Beccaria.

Torquemada.

Litt. A. No. VI.

I. cr.
o.
1a

10/2 48.

Ernst.

Lehrbuch

der

Strafrechtswissenschaft

von

Dr. Anton Bauer,

Königlich Grossbritannisch-Hannöverschem Hofrathe und Professor des Rechts an der Georg-August-Universität.

Geschenk d. Verfassers 15/6 1827. N. 2712.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.

1827.

Dr. haupt.

Moneat lex poenalis , priusquam feriat.

BIBLIOTHECA
CIVITATIS
RATISBONENSIS.

Seiner Excellenz

dem

Herrn

Carl Fr. Alex. von Arnswaldt,

Königlich Grossbritannisch - Hannöverschem
Staats - und Kabinets - Minister,

Curator der Georg - August - Universität,

Grosskreuz des Guelphenordens etc.

ehrerbietigst

gewidmet.

Vorrede.

Die von Feuerbach zuerst als ein vollständiges System aufgestellte, und mit seltenem Scharfsinn ausgebildete Theorie des psychischen Zwanges hat zwar auf die ganze Gestalt der Strafrechtswissenschaft den grössten und wohlthätigsten Einfluss gehabt; sie bedarf jedoch in mehreren wesentlichen Stücken einer Berichtigung. Nachdem ich schon in meinen Grundlinien des philosophischen Criminalrechts (Göttingen 1825.) hierauf aufmerksam gemacht hatte, wurde ich durch fortgesetzte Untersuchungen zur Aufstellung einer, aus jener Berichtigung hervorgehenden, neuen Strafrechtstheorie hingeführt, deren eigenthümlicher Charakter im Wesentlichen darin besteht, dass der Gesetzgeber durch das Strafgesetz warnen, d. h.

die Unterthanen von der bürgerlichen Strafwürdigkeit gewisser unerlaubter Handlungen unterrichten, sie von der Unvermeidlichkeit der daran geknüpften Uebel überzeugen, und durch diese Warnung sie von Begehung der bedrohten Handlungen abhalten will. Diese höchst einfache, sowohl der Natur der Sache, und den im Volke herrschenden Vorstellungen, als auch den Gesetzen entsprechende W a r n u n g s t h e o r i e, *liegt dem gegenwärtigen Lehrbuch zum Grunde. Das Verhältniss derselben zu andern Systemen ergibt sich aus der in den §§. 22—29. enthaltenen Zusammenstellung aller Strafrechtstheorieen. Da solche jedoch hier nur mit compendiarischer Kürze dargestellt werden konnte, so beziehe ich mich daneben auf einen ausführlicheren Aufsatz, welcher im Neuen Archiv des Criminalrechts B. IX. St. 2., ungefähr zu gleicher Zeit mit diesem Lehrbuche, erscheinen wird, und behalte es mir ausserdem vor, jene Theorie in einer eigenen Schrift weiter zu begründen und zu entwickeln.*

Nächst der Aufstellung einer haltbaren, und nicht nur zur folgerichtigen, wissenschaftlichen Durchführung geeigneten, sondern auch für die Praxis und die Gesetzge-

bung brauchbaren Theorie, war meine Absicht besonders auf eine natürliche, einfache Anordnung, sowohl des Ganzen, als der einzelnen Lehren gerichtet. Die vorgedruckten beiden Inhaltsanzeigen, verbunden mit den fortlaufenden Ueberschriften sämmtlicher Paragraphen, und mit der in vielen Noten enthaltenen Rechtfertigung der, manchen Lehren im Systeme angewiesenen Stellen, werden dieses Bestreben beurkunden, und lassen mich die Hoffnung nähren, dass es jedem Leser leicht werden wird, den Plan zu überblicken, und sich in allen Theilen desselben zu orientiren.

Sowohl durch diese Anordnung, als durch die Sorgfalt, welche ich auf Erreichung möglichster Klarheit, Kürze und Bestimmtheit der Darstellung verwendete, und durch die eben so fleissige, als dankbare Benutzung der besten Werke meiner Vorgänger, suchte ich dieser Schrift die Vorzüge eines zweckmässig eingerichteten, und dem neuesten Zustande der Wissenschaft entsprechenden Lehrbuches anzueignen.

In Hinsicht der Strafbestimmungen für die einzelnen Verbrechen beruht das von mir beobachtete Verfahren auf dem jetzigen Verhältnisse der Strafgesetze zur Doctrin und

Praxis. Indem nemlich auf der einen Seite die positiven Quellen des gemeinen Strafrechts noch jetzt formell gültige Rechtsnormen sind, und folglich eine jede willkürliche Abweichung von denselben als unstatthaft zu betrachten ist, haben doch auf der andern Seite die meisten ihrer Strafbestimmungen, unter dem mächtigen Einfluss der inzwischen erfolgten mannichfaltigen und grossen Veränderungen in Hinsicht des ganzen Culturzustandes, ihre Anwendbarkeit verloren, und häufig einem, durch diese Veränderungen herbeigeführten Gerichtsgebrauche Platz gemacht. In einem Lehrbuche des heutigen Strafrechts mussten diesemnach zwar die gesetzlichen Strafen angegeben werden; zugleich war es jedoch nothwendig, den neueren Gerichtsgebrauch hinzuzufügen. Weil dieser aber entweder blos negative, oder doch nur sehr allgemeine und unbestimmte Angaben erlaubt, und daher dem richterlichen Ermessen oft einen grossen Spielraum lässt, so mussten auch die wichtigsten Strafzumessungsgründe angedeutet werden. In Ansehung des Gerichtsgebrauches war ich im Stande, ausser den zur Beurkundung desselben angeführten Schriften und neueren Gesetzgebungen, auch

aus meiner eignen, sehr reichen Erfahrung zu schöpfen, indem ich während einer langen Reihe von Jahren Mitglied der sehr beschäftigten Spruchcollegien zu Marburg und vorzüglich zu Göttingen gewesen bin. Da ich in dieser Eigenschaft eine überaus grosse Zahl der wichtigsten und interessantesten, aus sehr verschiedenen Gegenden Deutschlands eingesendeten Criminalsachen entweder selbst bearbeitet, oder doch an deren Beurtheilung thätigen Antheil genommen, und hierdurch zugleich sehr viele, von Landesgerichten und Spruchcollegien gefällte Strafurtheile kennen gelernt habe, so dürfte mein Zeugniss über die neuere Praxis nicht ohne alles Gewicht seyn.

Die Zahl meiner Zuhörer lässt mich hoffen, dass kein sehr langer Zeitraum verfliessen wird, bis es einer neuen Auflage des Lehrbuches bedarf. Während nun bei der ersten Ausarbeitung desselben mein Hauptaugenmerk auf die wissenschaftliche Darstellung des Ganzen gerichtet war, werde ich solches nunmehr vorzüglich im Einzelnen einer sorgfältigen Prüfung unterziehen, und dasselbe, sowohl durch Berichtigungen in Stoff und Form, als durch Sichtung und Ergänzung der Literatur, zu

vesbessern bemüht seyn. Aufrichtig wünsche ich mich hierin durch belehrende Beurtheilungen unterstützt zu sehen, wobei es mir jedoch mehr auf eine Würdigung der leitenden Grundsätze, so wie des Plans und der Methode im Allgemeinen, als auf eine Critik einzelner Sätze anzukommen scheint.

Ein Lehrbuch des Strafprocesses werde ich, sobald es meine übrigen Berufsgeschäfte erlauben, nachfolgen lassen.

Göttingen am 24. April 1827.

A. Bauer.

Allgemeine Inhaltsanzeige.

Einleitung.

Allgemeiner Theil.

Einleitung. Begründung der Strafrechtswissenschaft.

Erstes Buch. Von Verbrechen überhaupt.

Zweites Buch. Von Strafgesetzen und Strafen überhaupt.

Drittes Buch. Von Anwendung der Strafgesetze.

Besonderer Theil.

Erster Titel. Von Verbrechen wider das Leben Anderer.

Zweiter Titel. Von Beschädigungen und Misshandlungen an der Person.

Dritter Titel. Von Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

Vierter Titel. Von Ehrverletzungen.

Fünfter Titel. Von Verletzung der Familienrechte.

Sechster Titel. Von dem Diebstahle.

Siebenter Titel. Von dem Raube.

Achter Titel. Von dem Verbrechen der Fälschung oder des Betrugs.

Neunter Titel. Von der Beschädigung fremder Sachen.

Zehnter Titel. Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit.

Elfter Titel. Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

Zwölfter Titel. Von Verbrechen, welche Religion und Sittlichkeit gefährden.

Dreizehnter Titel. Von Verbrechen, welche den Vermögenswohlstand der Bürger gefährden.

Vierzehnter Titel. Von Staatsverbrechen.

Funfzehnter Titel. Von Regierungsverbrechen.

Sechszehnter Titel. Von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten.

Genauere Inhaltsanzeige.

Einleitung.

I) Begriff des peinlichen Rechts. §. 1.
II) Eintheilungen. §. 2.
III) Umfang und Theile. §. 3.
IV) Quellen. §. 4. 5.
V) Hülfsmittel. §. 6. 7.

Allgemeiner Theil.

Einleitung. **Begründung des peinlichen Rechts.**

I) *Deduction des Strafrechts:*
A) Aufgabe für die Staatsgewalt. §. 8.
B) Mittel zu deren Lösung:
1) Unzulänglichkeit der gütlichen und der Zwangsmittel. §. 9.
2) Gesetzliche Androhung sinnlicher Uebel:
a) Nothwendigkeit derselben. §. 10.
b) Zweckmässigkeit dieses Mittels. §. 11.
c) Rechtmässigkeit desselben. §. 12.
C) Strafrecht. §. 13.

II) *Allgemeine Grundbegriffe:*
A) Strafgesetz. §. 14.
B) Strafe. §. 15.
1) Zweck der Strafe. §. 16.
2) Rechtsgrund der Strafe. §. 17.
C) Verbrechen. §. 18.

III) *Allgemeine Rechtsgrundsätze:*
A) Höchstes Princip des peinlichen Rechts. §. 19.
B) Abgeleitete allgemeine Grundsätze:
1) für den Strafgesetzgeber. §. 20.
2) für den Richter. §. 21.
IV) *Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorieen.* §. 22.
A) *Einfache* Strafrechtstheorieen:
1) Absolute Theorieen. §. 23.
2) Relative Theorieen:
a) Verhütungstheorieen. §. 24.
α) Verhütung durch das Strafgesetz. §. 25.
β) Verhütung durch das Strafurtheil. §. 26.
b) Erstattungstheorieen. §. 27.
B) Zusammengesetzte Strafrechtstheorieen. §. 28.
Anhang: unbestimmte Theorieen. §. 29.

Erstes Buch. Von Verbrechen überhaupt.

Erster Titel. *Begriff* und *Eintheilungen* der Verbrechen.
I) Begriff des Verbrechens. §. 30.
II) Eintheilungen:
A) in Rücksicht des Gegenstandes. §. 31.
B) des Subjects. §. 32.
C) der Handlung. §. 33.
D) der Strafe. §. 34. 35.
E) der gesetzlichen Bestimmungen. §. 36.

Zweiter Titel. Allgemeine *Erfordernisse* der Verbrechen.
I) Erfordernisse in Hinsicht des *Subjects:*
A) Allgemeiner Grundsatz. §. 37.
B) Von einzelnen Arten der Personen:
1) Von moralischen Personen. §. 38.
2) Vom Regenten. §. 39.
3) Von Fremden, und von Unterthanen im Auslande. §. 40.
II) Erfordernisse in Ansehung des *Gegenstandes.* §. 41.
III) Erfordernisse in Rücksicht der *Handlung.*
A) Aeussere Erkennbarkeit. §. 42.
B) Aeussere Gesetzwidrigkeit. §. 43.

1) Von den Gründen, welche die Gesetzwidrigkeit der Handlung ausschliessen, überhaupt. §. 44.

2) Insbesondere von der Nothwehr:

a) Begriff. §. 45.

b) Bedingungen der Nothwehr. §. 46.

c) Gränzen der Nothwehr. §. 47.

Dritter Titel. Von einigen *allgemeinen Verschiedenheiten* der Begehung der Verbrechen.

Vorerinnerung. §. 48.

Erstes Capitel. Von dem rechtswidrigen *Vorsatze* und von der *Fahrlässigkeit.*

Einleitung. §. 49.

I) Von dem rechtswidrigen *Vorsatze:*

A) Begriff. §. 50.

B) Arten. §. 51.

C) Beweis des Dolus. §. 52.

II) Von der *Fahrlässigkeit:*

A) Begriff. §. 53.

B) Erfordernisse. §. 54.

C) Arten und Stufen der Culpa:

1) In Hinsicht des Grundes der Verschuldung. §. 55.

2) In Hinsicht des Causalzusammenhanges. §. 56.

III) Vom *Zusammentreffen* des Dolus und der Culpa. §. 57.

Zweites Capitel. Von der *Vollendung* und dem *Versuche* eines Verbrechens.

I) *Vollendung:*

A) Begriff. §. 58.

B) Von dem Causalzusammenhange zwischen That und Erfolg. §. 59.

II) *Versuch:*

A) Begriff. §. 60.

B) Arten und Stufen:

1) Beendigter Versuch. §. 61.

2) Nicht beendigter Versuch. §. 62.

C) Grund der Strafbarkeit des Versuchs. §. 63.

D) Straflose Versuchshandlungen. §. 64.

III) *Zusammentreffen* eines vollendeten und eines versuchten Verbrechens. §. 65.

Drittes Capitel. Von der *Theilnahme Mehrerer* an *einem* Verbrechen.

I) Von der Theilnahme überhaupt:

A) Begriff und Arten. §. 66.

B) Allgemeine Verschiedenheiten derselben. §. 67.

II) Von den einzelnen Arten der Theilnahme:

A) Urheber, Miturheber:

1) Begriff. §. 68.

2) Von einigen besonderen Arten der Miturheber:

a) Anstifter. §. 69.

b) Vertragsmässige Miturheber. Complott. §. 70.

B) Gehülfen. §. 71.

C) Begünstiger. §. 72.

Vierter Titel. Von der *Grösse*, oder den *Graden der Strafbarkeit* der Verbrechen.

Einleitung:

I) Allgemeiner Grundsatz. §. 73.

II) Erkenntnissgründe der Grösse der Verbrechen. §. 74.

Erstes Capitel. Von der *objectiven* Strafbarkeit:

I) Nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, und zwar:

A) des bedroheten Rechts. §. 75.

B) der bedroheten Person. §. 76.

II) Nach der verbrecherischen Thätigkeit, und zwar:

A) nach der Art der Thätigkeit. §. 77.

B) nach dem Grade der Thätigkeit und ihres Erfolgs. §. 78.

C) Nach der Richtung der Thätigkeit:

1) Strafbarkeit der Theilnahme im Allgemeinen. §. 79.

2) Strafbarkeit der einzelnen Arten der Theilnehmer. §. 80 — 82.

Zweites Capitel. Von der *subjectiven* Strafbarkeit.

Vorerinnerung. §. 83.

Erster Abschnitt. Von der subjectiven Strafbarkeit *vorsätzlicher* Verbrechen.

Einleitung.

a) Allgemeiner Maassstab. §. 84.

b) Nothwendigkeit und Gebrauch dieses Maassstabs. §. 85.

I) Von der subjectiven Strafbarkeit **nach** der Beschaffenheit des *Bewusstseyns*. §. 86.
II) Von der subjectiven Strafbarkeit **nach** der Gefährlichkeit des *Willens*. §. 87.
A) Allgemeine Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens. §. 88.
B) Besondere Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens. §. 89. 90.

Zweiter Abschnitt. Von der subjectiven Strafbarkeit *culposer* Verbrechen.
I) Ueberhaupt. §. 91.
II) Mit Rücksicht auf die Arten und Grade der Culpa. §. 92.

Zweites Buch. Von Strafgesetzen und Strafen überhaupt.

Erster Titel. Von *Strafgesetzen.*
I) Begriff und Natur des Strafgesetzes. §. 93.
II) Verbindungskraft desselben:
A) in subjectiver Hinsicht. §. 94.
B) in Rücksicht des Ortes. §. 95.
C) der Zeit. §. 96.
III) Arten der Strafgesetze. §. 97.

Zweiter Titel. Von den Strafen.
Erstes Capitel. Von den Strafen *im Allgemeinen.*
I) Natur der Strafe. §. 98.
II) Erfordernisse der Strafe:
A) in Hinsicht der Androhung. §. 99.
B) der Zufügung. §. 100.
III) Eintheilungen der Strafen. §. 101. 102.
Zweites Capitel. Von den *einzelnen Strafarten.*
I) Todesstrafen. §. 103. 104.
II) Leibesstrafen. §. 105.
III) Freiheitsstrafen. §. 106.
IV) Ehrenstrafen. §. 107.
V) Vermögensstrafen. §. 108.
Drittes Capitel. Vom *Verhältniss* der Strafarten zu einander.
I) Allgemeine Regel. §. 109.

II) Anwendung derselben:
A) Abstufung der Strafen. §. 110.
B) Gleichstellung der Strafen. §. 111.

Drittes Buch. Von Anwendung der Strafgesetze.

Einleitung. 1) Von dem Rechte der Anwendung. §. 112.
2) Arten der Anwendung. §. 113.

Erster Titel. Von der *Anwendung der Strafgesetze überhaupt.*

Erstes Capitel. *Bedingungen* der Anwendung.
Vorerinnerung. §. 114.
Erster Abschnitt. Von dem *Thatbestande* des Verbrechens.
I) Begriff des Tahtbestandes. §. 115.
II) Erfordernisse desselben. §. 116.
Zweiter Abschnitt. Von der *Zurechnungsfähigkeit* des Thäters.
I) Begriff der Zurechnung. §. 117.
II) Bedingungen der Zurechnung. §. 118.
III) Gründe, welche die Zurechnung ausschliessen. §. 119.
A) Unverschuldeter Mangel des Bewusstseyns der Strafbarkeit. §. 120.
B) Unverschuldeter Mangel der Willkür. §. 121.

Zweites Capitel. Von den Ursachen, welche die, *an sich begründete Anwendbarkeit* des Strafgesetzes *ausschliessen.*
Vorerinnerung. §. 122.
I) Begnadigung. §. 123.
II) Verjährung. §. 124 — 126.
III) Tod des Verbrechers. §. 127.

Zweiter Titel. Von der Anwendung mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Strafgesetze.

Erstes Capitel. Von Anwendung *ganz bestimmter* Strafgesetze.
Einleitung. §. 128.
Erster Abschnitt. Von der *Strafmilderung.*
I) Begriff der Milderung. §. 129.
II) Von dem Milderungsrechte. §. 130.
III) Von den Milderungsgründen:
A) im Allgemeinen. §. 131.

B) Einzelne, und zwar:
1) objective Milderungsgründe. §. 132.
2) subjective Milderungsgründe. §. 133.
Anhang: Unächte Milderungsgründe. §. 134.

Zweiter Abschnitt. Von der *Strafschärfung.*
I) Von dem Schärfungsrechte. §. 135.
II) Von den Schärfungsgründen:
A) überhaupt. §. 136.
B) insbesondere vom Rückfall. §. 137.

Dritter Abschnitt. Von der *Strafverwandlung.*
I) Von dem Verwandlungsrechte. §. 138.
II) Von den Gründen der Strafverwandlung. §. 139.

Zweites Capitel. Von der Anwendung *ganz unbestimmter* Strafgesetze.
I) Ueberhaupt. §. 140.
II) Einzelne Entscheidungsquellen. §. 141.

Drittes Capitel. Von der Anwendung *theilweise bestimmter* Strafgesetze.
I) Im Allgemeinen. §. 142.
II) Mit Rücksicht auf einzelne Arten derselben. §. 143.

Dritter Titel. Von Anwendung der Strafgesetze beim Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, oder Strafen.
I) Vom Zusammenflusse der *Verbrechen.*
A) Begriff. §. 144.
B) Arten. §. 145.
C) Von Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen:
1) allgemeiner Grundsatz. §. 146.
2) Einschränkungen des allgemeinen Grundsatzes. §. 147.
II) Vom Zusammentreffen der *Strafen:*
A) bei dem nemlichen Verbrechen. §. 148.
B) bei zusammenfliessenden Verbrechen. §. 149.

Besonderer Theil.

Vorerinnerung. §. 150.

Erster Titel. Von Verbrechen wider das Leben Anderer.

Erstes Capitel. Von dem Verbrechen der *Tödtung.*

Erster Abschnitt. Von der Tödtung *überhaupt.*

I) Begriff. §. 151.

II) Thatbestand. §. 152. 153.

III) Eintheilungen der Tödtung. §. 154.

Zweiter Abschnitt. Von den *einzelnen Arten* der Tödtung.

Erste Abtheilung. Von den *einfachen* Arten der Tödtung.

I) Von dem Morde. §. 155. 156.

II) Von dem Todtschlag. §. 157.

III) Von der Theilnahme Mehrerer an einer verübten Tödtung. §. 158.

IV) Von der culposen Tödtung. §. 159.

V) Von dem Versuche der Tödtung. §. 160.

Zweite Abtheilung. Von den *gesetzlich ausgezeichneten* Arten der Tödtung.

Vorerinnerung. §. 161.

I) Giftmord. §. 162. 163.

II) Mord mit Verletzung besonderer Pflichten. §. 164. 165.

III) Kindesmord. §. 166 — 170.

Zweites Capitel. Von lebensgefährlichen Handlungen in Rücksicht der Leibesfrucht, oder hülfsbedürftiger Kinder.

I) Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft. §. 171.

II) Abtreibung der Leibesfrucht. §. 172 — 174.

III) Kinderaussetzung. §. 175 — 177.

Zweiter Titel. Von Beschädigungen und Misshandlungen an der Person.

Erstes Capitel. Gesundheitsverletzung.

I) Begriff. §. 178.

II) Strafe:
A) nach allgemeinen Verschiedenheiten. §. 179.
B) nach eigenthümlichen Verschiedenheiten. §. 180.

Zweites Capitel. Missbrauch zur Unzucht.
I) Nothzucht. §. 181 — 183.
II) Schändung. §. 184. 185.

Dritter Titel. Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

Einleitung. §. 186.
I) Einsperrung. §. 187.
II) Menschenraub. §. 188 — 190.
III) Entführung. §. 191 — 193.

Vierter Titel. Von Ehrverletzungen.

Einleitung. Ueber Ehre und Ehrenrechte.
I) Begriff der Ehre. §. 194.
II) Arten der Ehre:
A) Ehre im engeren Sinn:
1) gemeine Ehre. §. 195.
2) besondere Ehre. §. 196.
B) Guter Name. §. 197.

Erstes Capitel. Von Ehrverletzungen überhaupt.
I) Begriff der Ehrverletzung. §. 198.
II) Thatbestand.
A) Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes. §. 199.
B) der Handlung. §. 200. 201.
C) des Subjects. §. 202.
III) Arten der Ehrverletzung:
A) Verleumdung und Injurie im engern Sinn. §. 203.
B) Reine und gemischte Ehrverletzungen. §. 204.
C) Unmittelbare und mittelbare Injurien. §. 205.
D) Oeffentliche und Privatinjurien. §. 206.
E) Schwere und leichte Injurien. §. 207.
IV) Strafe der Ehrverletzungen.
A) Statthaftigkeit der Bestrafung:
1) Besondere Bedingungen derselben. §. 208.

2) Besondere Gründe, welche dieselbe ausschliessen. §. 209.
B) Arten der Strafe:
1) Privatstrafe. §. 210.
2) Gemischte Strafen. §. 211.
3) Oeffentliche Strafe. §. 212.
C) Vom Zusammentreffen der verschiedenen Strafarten. §. 213.

Zweites Capitel. Insbesondere von dem *Pasquill.*
I) Vom Pasquill überhaupt. §. 214.
II) Arten des Pasquills:
A) Schmähschrift. §. 215.
B) Pasquill im engern Sinn. §. 216.

Fünfter Titel. Verletzung der Familienrechte.

Erstes Capitel. Von Unterdrückung und Anmaassung des Familienstandes. §. 217. 218.

Zweites Capitel. Von Verletzung der ehelichen Treue.
I) Vom Ehebruch. §. 219 — 222.
II) Von der Bigamie. §. 223 — 225.

Sechster Titel. Von dem Diebstahle.

Einleitung. Ueber das römische Furtum. §. 226.

Erstes Capitel. Vom Diebstahl *überhaupt.*
I) Begriff des Diebstahls. §. 227.
II) Thatbestand. §. 228 — 230.
III) Eintheilungen. §. 231. 232.
IV) Strafe des Diebstahls. §. 333.

Zweites Capitel. Von den *einzelnen Arten* des Diebstahls.
Erster Abschnitt. Von dem *einfachen* Diebstahl.
I) Kleiner, und zwar:
A) erster Diebstahl. §. 234.
B) zweiter. §. 235.
II) Grosser Diebstahl. §. 236. 237.
Zweiter Abschnitt. Von den *gesetzlich ausgezeichneten* Diebstählen.
I) Gefährlicher Diebstahl:
A) überhaupt. §. 238.

B) Einzelne Arten desselben. §. 239 — 241.
C) Vollendung des gefährlichen Diebstahls. §. 242.
D) Strafe. §. 243.
II) Kirchendiebstahl. §. 244. 245.
III) Dritter Diebstahl. §. 246.
IV) *Anhang:* Von einigen im Röm. Rechte, oder durch Landesgesetze ausgezeichneten Arten des Diebstahls. §. 247. 248.

Siebenter Titel. Von dem Raube.
I) Begriff des Raubes. §. 249.
II) Thatbestand. §. 250.
III) Strafe. §. 251.

Achter Titel. Von dem Verbrechen der Fälschung oder des Betrugs.
Einleitung. Ueber die Rechte in Hinsicht der Wahrheit. §. 252.
Erstes Capitel. Von der Fälschung *überhaupt.*
I) Begriff der Fälschung. §. 253.
II) Thatbestand. §. 254.
III) Vollendung. §. 255.
IV) Eintheilungen. §. 256.
V) Strafe der Fälschung. §. 257.
Zweites Capitel. Von einigen *besonderen Arten* des Verbrechens der Fälschung.
Vorerinnerung. §. 258.
I) Gränzverfälschung. §. 259.
II) Prävarication. §. 260. 261.
III) Calumnie. §. 262.

Neunter Titel. Von Beschädigung fremder Sachen.
I) Begriff des Verbrechens. §. 263.
II) Strafe. §. 264.

Zehnter Titel. Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit.
Erstes Capitel. Störung der öffentlichen Sicherheit durch *Gewaltthätigkeiten.*
I) Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit *im Allgemeinen.* §. 265 — 268.

II) Von einigen *besonderen Arten* der Gewaltthätigkeit.

A) Landfriedensbruch. §. 269.

B) Landzwang. §. 270.

C) Erpressung. §. 271.

D) Störung des Gottesdienstes. §. 272.

E) Haus- und Burgfriedensbruch. §. 273.

Zweites Capitel. Störung der öffentlichen Sicherheit durch verursachte *Feuers-* und *Wassersgefahr.*

I) Brandstiftung. §. 274 — 277.

II) Feuerverwahrlosung. §. 278.

III) Ueberschwemmungsstiftung. §. 279.

Elfter Titel. Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

Erstes Capitel. Fälschungen in Hinsicht auf Gegenstände des öffentlichen Verkehrs und der zu dessen Sicherung dienenden Zeichen.

I) Ueberhaupt. §. 280.

II) Insbesondere von der Münzfälschung. §. 281 — 283.

Zweites Capitel. Meineid.

I) Vom Meineide überhaupt. §. 284. 285.

II) Von den Arten des Meineids:

A) falscher Eid. §. 286. 287.

B) Eidesbruch. §. 288. 289.

Drittes Capitel. Von betrüglichem Schuldenmachen und von dem Bankerot.

I) Betrügliches Schuldenmachen. §. 290.

II) Bankerot. §. 291.

Zwölfter Titel. Von Verbrechen, welche Religion und Sittlichkeit gefährden.

Erstes Capitel. Von den *s. g. Religionsverbrechen.*

I) Ueberhaupt. §. 292.

II) Insbesondere von der Blasphemie. §. 293. 294.

Zweites Capitel. Von den *Unzuchtsverbrechen.*

Erster Abschnitt. Von Unzuchtsverbrechen *überhaupt.* §. 295 — 297.

Zweiter Abschnitt. Von den *einzelnen Arten* der Unzuchtsverbrechen.

I) Ausserehelicher Beischlaf:
A) Schwächung. §. 298.
B) Hurerei. §. 299.
C) Concubinat. §. 300.
II) Incest. §. 301 — 303.
III) Sodomie. §. 304. 305.
Dritter Abschnitt. Von der Beihülfe zu Unzuchtsverbrechen. Kuppelei. §. 306 — 309.

Dreizehnter Titel. Von Verbrechen, welche den Vermögenswohlstand der Bürger gefährden.
Erstes Capitel. Von dem *Wucher.*
I) Zinswucher. §. 310. 311.
II) Wucherlicher Kauf der Früchte vor der Erndte. §. 312.
Zweites Capitel. Von dem *Dardanariat.* §. 313 — 315.

Vierzehnter Titel. Von Staatsverbrechen.
Einleitung. §. 316.
Erstes Capitel. Hochverrath.
I) Begriff. §. 317.
II) Thatbestand:
A) Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes. §. 318.
B) der Handlung. §. 319.
C) des Subjects. §. 320.
III) Vollendung des Hohverraths. §. 321.
IV) Strafe. §. 322.
V) Eigenheiten. §. 323.
Zweites Capitel. Verbrechen der *beleidigten Majestät.* §. 324 — 326.

Funfzehnter Titel. Von Regierungsverbrechen.
Einleitung. §. 327.
I) Anmaassung von Regierungsrechten. §. 328.
II) Amtserschleichung. §. 329 — 331.
III) Bestechung der Staatsbeamten. §. 332.
IV) Unerlaubte Selbsthülfe:
A) Ueberhaupt. §. 333. 334.
B) Insbesondere vom Zweikampf. §. 335. 336.

V) Widersetzung gegen die Obrigkeit:
A) Ueberhaupt. §. 337.
B) Insbesondere Aufruhr. §. 338 — 340.
VI) Befreiung eines Gefangenen. § 341 — 344.

Sechszehnter Titel. Von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten.

Erstes Capitel. Von den Amtsverbrechen *überhaupt.*
I) Begriff der Amtsverbrechen. §. 345.
II) Eintheilungen. §. 346.
III) Theilnahme an Amtsverbrechen. §. 347.
IV) Statthaftigkeit einer Untersuchung der Amtsverbrechen. §. 348.
V) Strafe der Amtsverbrechen. §. 349.

Zweites Capitel. Von *einzelnen Arten* genannter Amtsverbrechen.
Einleitung. §. 350.
I) Missbrauch der Amtsgewalt:
A) Ueberhaupt. §. 351.
B) Insbesondere Missbrauch der Strafgewalt. §. 352.
II) Beugung des Rechts. §. 353.
III) Erpressung. §. 354.
IV) Bestechung. §. 355.
V) Unerlaubte Annahme von Geschenken. §. 356.
VI) Veruntreuung. §. 357 — 360.

Einleitung [a]).

§. 1.

I. Begriff des peinlichen Rechts.

I. *Peinliches Recht* (*jus criminale, jus poenale, Strafrechtswissenschaft*) *im objectiven Sinne* ist *der geordnete Inbegriff der Rechtslehren, welche das Verhältniss des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze betreffen.* II. *Peinliches Recht im subjectiven Sinne* ist *die Kenntniss dieser Rechtslehren, sammt der Geschicklichkeit, dieselben anzuwenden.* Durch diesen Begriff wird das peinliche Recht als ein Zweig des *öffentlichen Rechts* dargestellt [b]), und von verwandten und angrenzenden Wissenschaften, insbesondere von *Criminalpolitik*, *Criminalpolizei*, *Privatrecht* und *Moral* unterschieden.

a) *C. A. Tittmann über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts.* Leipz. 1798. *von Weber über das Studium der Rechtswiss. insbesondere der Strafrechtswiss.* Tübing. 1825. *von Droste-Hülshoff Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht.* Bonn 1826

b) *Kleinschrod* in der *systemat. Entwickelung der Grundbegriffe des peinl. Rechts.* Th. III. §. 130. hält das Criminalrecht für einen Theil des *Privatrechts.* Eben so *N. Falck in s. jurist. Encyclopädie.* §. 36. S. dagegen *M. Aschenbrenner* im *Archiv des Criminalrechts.* B. IV. St. 1. S. 89—105.

§. 2.

II. *Eintheilungen des peinlichen Rechts.*

I. In Hinsicht seiner *Quelle* ist das peinliche Recht entweder *natürliches* (*philosophisches* [a]) oder *positives* Criminalrecht. Jenes stellt die aus der Vernunft erkennbaren, dieses hingegen die auf Willkür beruhenden Rechtslehren dar [b]). II. Das deutsche Criminalrecht ist in Rücksicht seiner Ausdehnung entweder *gemeines* oder *besonderes* Criminalrecht. Seit Auflösung der deutschen Reichsverfassung hat jedoch ersteres, in sofern es nicht auf den fremden Hülfsrechten beruht, die Eigenschaft eines gemeinen Rechts verloren [c]), und gilt daher in den Ländern, worin es nicht aufgehoben ist, nur noch als *Landesrecht* [d]), und mit den aus der Auflö-

sung des Deutschen Reiches hervorgehenden Beschränkungen.

a) Mit dem natürlichen oder philosophischen Criminalrecht verwechsle man nicht die *Philosophie des positiven Criminalrechts*.

b) Da alle Strafgesetze *positiv* sind (§. 14.), so entspringt hieraus zugleich eine wichtige Verschiedenheit des Gegenstandes des natürlichen und positiven Criminalrechts. *Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts.* §. 2.

c) *Kleinschrod über den Einfluss der veränderten Staatsverfassung Deutschlands auf das Criminalrecht.* Im Archiv des C. R. B. VII. S. 355 ff.

d) Auch behält das bisherige gemeine Criminalrecht, als nothwendige Einleitung in das Studium der Landesrechte, seinen grossen theoretischen Werth.

§. 3.

III. *Umfang und Theile des peinlichen Rechts.*

I. Der *allgemeine Theil* des peinlichen Rechts [a]) enthält A) die *Begründung* der Wissenschaft und B) die *Darstellung der allgemeinen* Lehren 1) von *Verbrechen* überhaupt, 2) von *Strafgesetzen* und *Strafen* überhaupt, und 3) von *Anwendung* der Strafgesetze. II. Der *besondere Theil* handelt von den *einzelnen Arten der Verbrechen* [b]). Ungeachtet das Criminalrecht, seinem Begriffe nach, sämmtliche Uebertretungen der Strafgesetze umfasst, so werden doch darin nicht alle einzelnen Arten dersel-

ben mit aufgeführt und abgehandelt. Wo aber die Grenzen, und welche Uebertretungen davon auszuschliessen seyen, darüber fehlt es an einem allgemeinen, sichern Merkmale [c]). — Der *Strafprocess* (Criminalprocess) betrifft die Rechtsverhältnisse, welche sich auf die gerichtliche Verfolgung der aus Strafgesetzen entspringenden Rechte beziehen, und ist also kein Theil des Criminalrechts, sondern ein Theil des Processrechts [d]).

a) Der *allgemeine* Theil wird nur a potiori der *philosophische* genannt. — *Gerstäcker, darf dem positiven Criminalrechte ein philosophischer Theil zum Grunde gelegt werden?* im N. Archiv des C. R. B. VII. S. 361 f.

b) Ueber die angemessenste *Classification* der Verbrechen im besonderen Theile herrschen sehr verschiedene Ansichten. Keine der gewöhnlichen Eintheilungen (in Staats- und Privatverbrechen, in Verbrechen und Vergehen, in eigentliche und Policeiverbrechen, bestimmte und unbestimmte Verbr.) ist einer strengen Durchführung fähig. *Bauer Grundl. d. philos. Crim. R.* § 26. N. a. Am brauchbarsten für die Anordnung bleibt immer die zugleich sehr fruchtbare Unterscheidung zwischen *Staatsverbrechen*, Verbrechen wider das *Publicum* u. *Privatverbrechen. Bauer Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das K. Hannover.* S. 251 f. Vgl. *Wächter Lehrbuch.* Th. II. Vorrede.

c) *Bauer* a. a. O. S. 241 f.

d) Mit dem *Criminalprocesse* ist die *Criminalpraxis* nicht zu verwechseln.

§. 4.

IV. *Quellen des peinlichen Rechts*, A) *überhaupt.*

Quellen des deutschen peinlichen Rechts sind I. das *philosophische Criminalrecht* [a]) mit den aus der Natur dieser Quelle (§. 2. N. b) und aus den Bestimmungen positiver Gesetze entstehenden Einschränkungen. II. Die *positiven Gesetze*, und zwar A) Quellen des *gemeinen* Rechts (vgl. §. 2.). Hierzu gehören 1) die *fremden* Hülfsrechte, a) *Römisches* Recht [b]), b) *Canonisches* Recht [c]); 2) die *Deutschen* Reichsgesetze [d]), vorzüglich die Carolina (§. 5.). B) Quellen des *Particularrechts*: 1) *Landesgesetze* [e]), 2) *ungeschriebenes* Recht (Gerichtsgebrauch [f]).

a) Regn. Engelhard *Versuch eines allgem. peinl. R.* Frkf. u. Leipz. 1756. *J. A.* Bergk *Philosophie des peinl. R.* Meissen 1802. *C. S.* Zachariä *Anfangsgründe des philosoph. Criminalrechts.* Leipzig 1805. *A.* Bauer *Grundlinien des philosoph. Criminalrechts.* Gött. 1825.

b) Chr. Fr. Ge. Meister Diss. *de juris Romani criminalis in Germaniae foris auctoritate.* Gott. 1766. und in *dessen Opusc.* P. II. D. 1. *C. Fr.* Dieck *historische Versuche über Criminalrecht der Römer.* Halle 1822. *C. E.* Jarke Comm. *de summis principiis juris Romani de delictis eorumque poenis* etc. Gott. 1822. *Albr.* Schweppe *Römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer.* 2te Ausg. Gött. 1826. §. 598 — 641. Wächter *Lehrb. des Strafrechts.* §.

29. Von den Eigenthümlichkeiten des Römischen Rechts und den Grenzen seines Gebrauchs mündlich.

c) *C. A. Tittmann* Diss. II. *de caussis auctoritatis juris canonici in jure criminali germanico.* Lips. 1798. (Auch in *Martin* Collectio select Diss. Vol. I. D. 3. 4) *Hencke Handb. des Criminalrechts.* B. I. §. 14.

d) *C. F. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze.* Th. XI. Abth. II. S. 2943 f.

e) *G. W. Böhmer Handb. der Lit. des C. R.* §. 26—32. Dahin gehören vorzüglich 1) das *Preussische allg. Landrecht.* Th. II. Tit. 20. §. 1—1577. und die Preussische Criminalordnung; letztere unter dem Titel: *Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten.* I. Th. Berlin 1806. 2) Das *Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Policeiübertretungen.* Wien 1803. 2 Th. Darüber s. *Jenull* das *Oesterr. Crim. R.* etc. Gräz 1808. IV. B. 3) *Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern.* Münch. 1813. 2 Th. *Anmerkungen* zu demselben, München 1813. III B. 1813. 1814. *v. Gönner* u. *v. Schmidtlein Jahrbücher der Gesetzg. u. Rechtspfl. im K. Baiern.* III B. Erl. 1818 f. 4) *Strafgesetzbuch für das Herzogthum Oldenburg.* Oldenb. 1814. (ist das Bairische Gesetzbuch, mit wenigen Aenderungen).

f) Zwar nicht eigentliche *Gewohnheiten*, als tacita civium conventio, wohl aber der *Gerichtsgebrauch* (die Praxis) als unter dem Einflusse der Doctrin entstandene Usualauslegung und als Beweis des Nichtgebrauchs einer gesetzlichen Bestimmung. *L.* 23. 38. *D. de legibus. C.* 13 *C. de sent. et interloc. L.* 11. *C. de injur. C. E. Weisse de vi consuetudinis in caussis criminalibus.* Lips. 1813. *v. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswiss.* §. 128. *So* ist die Praxis eine besonders fruchtbare Quelle des Criminalrechts und ein nützliches Mittel der Fortbildung der Wissenschaft. *Schröter Handb. des peinl. R.*

§. 31. *Gerstäcker über die grossen Gefahren des die Praxis verwerfenden Gesetzrigorismus.* Im Neuen Archiv des C. R. B. VI. Die deutschen *Rechtssprüchwörter* dienen zum Beweise eines ältern Gerichtsgebrauchs oder herrschender Volksmeinungen. J. *Fr. Eisenhart Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern.* V Abtheil.

§. 5.

B) *Insbesondere die Carolina.*

Die wichtigste Quelle des gemeinen deutschen Criminalrechts und Criminalprocesses ist die *peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carl V.* vom Jahre 1532, welche hier genauer und zwar in folgenden Hinsichten zu schildern ist. 1) *Veranlassung* derselben [a]), 2) *Schwarzenbergs Entwurf* (Bambergensis, Brandenburgensis [b]), 3) *Entstehung der P. G. O.* [c]), 4) innere *Einrichtung*, 5) *Werth* derselben, als Strafgesetzbuch und als Strafprocessordnung [d]), 6) *Ausgaben* [e]) und *Uebersetzungen* [f]), 7) *Schicksale.*

a) *Chr. Thomasius D. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C.* Hal. 1711. (vgl. *Wächter* Lehrb. §. 7. n. 9.) *J. Horix wahre Veranlassung der P. G. O.* Maynz 1757. (auch *Kochs* Ausgabe der P. G. O. beigedruckt.)

b) *Bambergische Halsgerichtsordnung.* Bamberg 1507. Mainz 1508 und öfterer. *Rosshirt in s. Beiträgen.* H. I. S. 113 ff. Die Bambergensis ist auch abgedruckt

hinter *Ludovicis*, *Clasenius* und *Böhmers* Commentaren über die P. G. O. Ueber einige unbekannte Ausgaben derselben *Koch instit. jur. crimin.* §. 15. und *Spangenberg* im Neuen Archiv. B. VII. S. 452. *Brandenburgische Halsgerichtsordnung.* Nürnberg 1516 und öfterer. Auch hinter *Böhmers* Meditat. Beide sind in Verbindung mit der Carolina zu Jena 1826 herausgegeben. (S. Note e.) Ueber andere wirkliche oder angebliche Qellen insbesondere *Tenglers* Layenspiegel, vgl. *Feuerbach* in der Biblioth. des peinl. R. B. I. St. 3. Die Malefizordnung Max I. für Tyrol v. J. 1499. *Martin Lehrb. des C. R.* §. 2. *Rosshirt in s. Beiträgen.* H. I. S. 111 f. *Mittermaier über die neuaufgefundene Halsgerichtsordnung von* 1506 *für die Stadt Ratolphzell.* Mit Bemerkungen über die Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. Im N. Archiv. B. IX. S. 44 f. Ueber *Gerstäckers* (N. Archiv. B. VII. S. 568) Hypothese, dass *Torquemada's* Instruction für das heilige Officium vom Jahr 1483 als nächste Quelle der Bambergensis anzusehen sey.

c) *Jul. Fr. Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsordnung.* Nürnberg 1783. *A. R. Frey* observatt. ad juris crim. teutonici praesert. Caroli V. Const. crim. historiam. Heidelb. 1825.

d) Sehr einseitig beurtheilt *v. Leyser* sp. 633. med. 1. und *Semler Etwas über den innern Werth der P. G. P.* In *Hagemans* und *Günthers Archiv.* Th. I. N. 13. S. dagegen *Malblank* a. a. O. S. 158 f. 274 f. Vgl. *Hencke Geschichte des peinl. R.* Th. II. S. 115 f.

e) Die älteste bekannte Ausgabe ist die, welche zu Maynz bei Ivo Schöffer im Februar 1533. fol. erschien. Die beste Handausgabe ist *J. Chr. Kochs Hals- oder pninliche Gerichtsordnung Kaiser Carl V.* Giessen 6te Aufl. 1816. Die Vorrede enthält Untersuchungen über die authentische Ausgabe. Vgl. *G. W. Böhmer*

über die authentische Ausgabe der P. G. O. Gött. 1818. — *Kaiser Karls V. Peinliche Gerichtsordnung, nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung.* Nach den Ausgaben von 1533, 1507 und 1516 abgedruckt. Jena 1826.

f) *Augustissimi Imperatoris Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta a D. Justino Goblero.* Basil. 1543 f. (Vergl. Spangenberg *über Justin Gobler und seine Uebersetzung der Carolina* im N. Archiv. B. VII. S. 429 f.) Georgii Remi *Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta.* Herborn 1594 und mehrmals. Ueber die *Französischen* und *Niederländischen* Uebersetzungen vgl. Böhmer *Lit. des C. R.* §. 18.

Anmerk. Mündlich von dem *gegenseitigen Verhältnisse* unter den verschiedenen Quellen des Criminalrechts.

§. 6.

V. *Hülfsmittel des peinlichen Rechts*, A) *im Allgemeinen.*

I. *Philosophie* überhaupt, insbesondere A) *Psychologie* [a]), B) *Naturrecht*, vorzüglich philosophisches Criminalrecht [b]), welches Quelle und Hülfsmittel zugleich ist, C) *Criminalpolitik* und *Philosophie des positiven Criminalrechts* [c]). II. *Geschichte*, insbesondere A) Staats- und Culturgeschichte der Römer und Deutschen; B) äussere und innere Geschichte des Criminalrechts und der Wissenschaft desselben [d]). III. Kenntniss merkwürdiger *fremder Strafgesetzgebungen* [e]). IV.

Gerichtliche Heilkunde f). V. *Sprachkenntnisse*, insbesondere Kenntniss der *lateinischen* und *altdeutschen* Sprache g).

a) Ausser den allgemeinen Schriften: *J. C. G. Schaumann Ideen zu einer Criminalpsychologie.* Halle 1792. *J. Cph. Hofbauer die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege.* Halle 1809.

b) Ueber die Literatur des Naturrechts vgl. *A. Bauer Lehrbuch des Naturrechts.* 3te Ausg. Gött. 1825. Die Schriften über philosophisches Criminalrecht sind oben bei den Quellen angeführt. (§. 4. N. a.)

c) Vergl. *Böhmer Liter. des C. R.* § 41—49. *Ces. Beccaria dei delitti et delle pene.* Monaco 1764. (Mehrmals ins Deutsche übersetzt, besonders mit Anmerkungen und Zusätzen von *C. F. Hommel*, Bresl. 1778. und von *J. A. Bergk*, Leipz. 1798.) *Cajetan Filangieri System der Gesetzgebung.* Aus dem Italienischen übersetzt von *Link.* Anspach 1784 ff. (3ter u. 4ter Thl.) *Oeuvres de G. Filangieri en v Tomes, accompagnées d'un commentaire par Benjamin Constant.* à Paris 1822. IV P. (Part 3me.) — Die durch die Berner Preisfrage vom J. 1777 veranlassten Schriften, und unter ihnen besonders die von *Brissot theorie des lois criminelles.* Paris 1781. *Servin de la legislation criminelle.* Basle 1782. (übers. v. *J. F. Gruner.* Nürnb. 1786.) *Hans Ernst von Globig* und *J. G. Huster Abhandl. von der Criminalgesetzgebung.* (Gekrönte Preisschrift.) Zürich 1783. *Dieselben vier Zugaben* zu der gekrönten Preisschrift. Altenb. 1785. — *Pastoret les lois pénales.* Paris 1790. (übers. v. *Erhard.* Leipz. 1792.) *Bexon dévélopp. de la theorie des lois criminelles.* Paris 1802. *J. Bentham traité de la legislation civile et pénale.* III Vol. Paris 1803. *Le Graverend traité de la législation criminelle en*

France. à Paris 1816. *W. Roscoe observations on penal jurisprudence and the reformation of criminal.* London 1819. *E. C. Wieland über den Geist der peinl. Gesetze.* II Thle. Leipz. 1783. 1784. *Conr. Gottl. Gmelin Grunds. der Gesetzgeb. über Verbr. u. Strafen.* Tüb. 1785. *v. Weber Beitrag zur Revision der allgemeinen Grundsätze der Srafgesetzgebung.* Im N. Archiv. B. VI. S. 436 f. *Villaume Versuch einer Theorie der Criminalgesetzgebung.* Koppenhag. 1818. *E. F. Pfitzer Beiträge zum Behuf einer neuen Criminalgesetzgebung.* Tübing. 1815. 2te Aufl. Ulm 1826. *A. S. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung.* Koppenhag. 1818. *Birmanisches Strafgesetzgebung.* Nürnberg, II Thle. 1822. 1825. *F. J. A. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland.* Heidelb. 1825. — Ausser mehreren früheren *Entwürfen zu Strafgesetzbüchern*, insbesondere von *v. Quistorp, v. Dalberg, Kleinschrod* und v. *Eggers*, und ausser dem für keinen bestimmten Staat verfassten Entwurf von *C. S. Zachariä* (Heidelb. 1826.), gehören vorzüglich hierher 1) die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuche für das K. *Sachsen* von *Tittmann* (Meissen 1813.), von *Erhard* (Leipz. 1816) und von *Stübel* (Leipz. 1824.). 2) Der Entwurf für *Würtemberg* von *v. Weber* (Stuttgart 1823.). 3) Der Entwurf für den Canton *Zürich*, II Thle. Zürich 1823. *(von Escher)*; hierzu: *H. Escher vier Abh. über Gegenstände der Strafrechtswiss.* Zürich 1822. Der Entwurf für *Graubünden.* 1825. (N. Archiv. B. VIII. S. 197.) 4) Der neue Entwurf für *Baiern.* München 1822. hierzu: *Oersted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzb. für das Kön. Baiern.* Koppenh. 1823. *N. T. v. Gönner Einige Motive zum Baier. Entwurf*, mit kurzer Prüfung der von *Oersted* herausgegeb. ausführl. Prüfung. München 1825. *Oersted Rechtfertigung meiner Critik des neuen Baierischen Entwurfs.* Koppenh. 1826. 5) Für

Hannover: Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Ant. Bauer. Gött. 1826.

d) Ausser den Lehrbüchern der Rechtsgeschichte (insbesondere auch Eichhorn *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* an vielen Stellen): Stein *Geschichte des peinl. Rechts.* Heilbron 1807. E. Henke *Versuch einer Gesch. des peinl. Rechts und der peinl. Rechtswiss.* 2 Thle. Sulzb. 1809. 1810. J. D. Meyer *esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe.* à la Haye 1819 — 1822. Vol. I. et V. Mittermaier *über die Grundfehler der Behandlung des Crim. Rechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern.* Bonn 1819. Derselbe im N. Archiv B. IV. S. 1 f. 76 f. 400 f.

e) Vorzüglich gehören hierher die Gesetzgebungen 1) Englands: *W.* Blackstone's *Commentaries on the laws of England.* Lib. IV. cap. 1. Cottu *de l'administration de la justice criminelle en Angleterre.* à Paris 1820. 2) Frankreichs: *Code d'instruction criminelle*, suivi des motifs etc. à Paris 1809. übers. v. Flaxland u. A. *Code pénal*, ou Code des délits et des peines, avec les motifs. etc. à Paris 1810. übers. v. Hartleben, Flaxland u. A. Berenger *de la justice criminelle en France.* à Par. 1818. Bavau *leçons préliminaires sur le Code pénal* etc. à Paris 1821. Taillandier *reflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre.* à Paris 1824. Der Code Henry v. Jahr 1812 für *St. Domingo* ist dem Code pénal nachgebildet. 3) Hollands: *Criminalgesetzbuch für das K. Holland*, übers. von L. Zimmermann u. H. Brückner. Aurich 1809. 4) Spaniens: *der Spanische Strafcodex der Cortes v.* 1822. (im Auszuge in Hudtwalkers u. Trummers criminalist. Beiträgen. B. I. S. 33 f. 283 f. 459 f.) 5) Der Schweiz. Mehrere Cantone haben neue Strafgesetzbücher, insbes. *St. Gallen* (1819) u. *Basel* (1821).

f) Vergl. *Henke Lehrb. der ger. Med.* §. 22 — 25. *G. G. Ploucquet commentarius medicus in processus criminales.* Argentor. 1787. *J. D. Metzger System der gerichtl. Arzneiwiss.* Königsb. u. Leipz. 3te Ausg. von *Remer* 1820. *G. H. Masius Lehrbuch der gerichtlich. Arzneiwiss. für Rechtsgelehrte.* 2te Ausg. Rostock 1812. *Desselben Handbuch der gerichtl. Arzneiwiss.* Stendal 1821 — 1823. 2 B. *A. Meckel Lehrb. der gerichtl. Medicin.* Halle 1821. *A. Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin.* 4te Ausg. Berlin 1824. *Desselben Abhandlungen* aus dem Gebiete der ger. Med. IV B. Bamberg 1815 — 20. *Desselben Zeitschrift* für Staatsarzneikunde. Erlangen 1821 — 1823. VI B. *L. F. C. Mende ausführliches Handbuch der gerichtl. Medicin*, für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. B. I — IV. Leipz. 1819 — 1826.

g) Ausser den *Glossarien* von *Wachter*, *Haltaus* und *Scherz* gehört hierher besonders: *C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens.* Jen. 1790.

§. 7.

B) *Insbesondere Literatur des peinlichen Rechts a).*

Zu den *allgemeineren* Schriften gehören, ausser denjenigen, welche oben (§. 4 — 6) in Hinsicht der Quellen und Hülfsmittel bemerkt worden, I. *Lehrbücher* [b]), II. *Systeme* (*Handücher* [c]), III. *Commentare* über die *Quellen* [d]), IV. Sammlungen vermischter *Abhandlungen* [e]), V. Sammlungen peinlicher *Rechtsfälle* [f]), VI. *Repertorien* [g]), VII. Criminalistische *Zeitschriften* [h]).

a) (*H. Blümner*) *Entwurf einer Literatur des Criminalrechts.* Leipz. 1794. *Chrph. Lor. Brunner Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissensch.* Baireuth 1804. (erstreckt sich nur bis zu §. 68. des Feuerbachschen Lehrbuchs, nach welchem es geordnet ist.) *G. W. Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts* mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik. B. I. Gött. 1816. (erstreckt sich nur über den allgemeinen Theil). Eine sehr reiche Literatur hat das N. b. angeführte *Wächtersche* Lehrbuch. Zu den literarischen Hülfsmitteln gehören auch die unten N. h. bemerkten *Zeitschriften*, besonders das *Archiv* des Criminalrechts.

b) *J. Cph. Koch institutiones juris crim.* edit. 9a. Jen. 1791. *Ge. Jac. Fr. Meister principia juris crim. German. commun.* edit. 6a. Gott. 1819. *E. Ferd. Klein Grundsätze des gemein. Deutsch. und Preuss. peinl. Rechts.* 2te Ausg. Halle 1799. *C. von Grolman Grunds. der Criminalrechtswiss.* Giess. 1798. 4te Aufl. 1825. *Paul Joh. Anselm von Feuerbach Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts.* Giessen 1801. 9te Ausg. 1826. *J. C. Salchow Lehrb. des gem. in D. gültigen peinl. R.* 3te Ausg. Halle 1823. *C. F. Rosshirt Lehrbuch des Criminalrechts*, mit besonderer Rücksicht auf die Darstellung des Römischen Crim. R. Heidelb. 1821. *Cph. Martin Lehrb. des gemeinen Deutsch. Criminalrechts*, mit besonderer Rücksicht auf das neue Strafgesetzb. für das K. Baiern. Heidelb. 1825. *J. F. H. Abegg System der Criminalrechtswiss.* als Grundlage zu historisch-dogmat. Vorles. über das gem. u. Preuss. Crim. R. Königsb. 1826. *C. G. Wächter Lehrb. des Römisch-Deutschen Strafrechts.* II Thle. Tübing. 1825. 1826.

c) *B. Carpzovii practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium.* Viteb. 1638. fol. u. öfter, besonders cum observatt. *J. S. F. Boehmeri.* T. III. Frcf.

1758. Diese Observat. sind das. 1759 besonders abgedruckt. *J. Cn. v. Quistorp Grundsätze d. Deutsch. peinl. Rechts.* II B. Rostock u. Leipz. 1770 u. öfter. 6te Ausg. mit Berichtig. u. Zusätz. von *E. F. Klein.* das. 1809. 1810. *Phil. Mar. Renazzi elementa juris crim.* IV T. Romae 1773. 4. edit. nov. 1819—1821. V T. *Alois Cremani de jure criminali libri III.* edit. auctior. Ticini 1791. 1793. *J. Lor. Dorn Versuch eines practischen Commentars über das peinl. Recht.* II B. Leipz. 1790. 1791. *J. C. D. Salchow Darstellung der Lehren von Strafen und Verbrechen.* Ein Handb. für ausübende Rechtsgel. II B. Jena 1804. 1805. *C. A. Tittmann Handbuch des gem. deutsch. peinl. Rechts.* IV Th. Leipz. 1806—10. 2te Aufl. III Th. 1822—24. *A. Schröter Handbuch des peinl. Rechts.* Ir B. Leipz. 1818. (Leider nur 208 Seiten.) *F. G. A. Wirth Handbuch der Strafrechtswiss. und Strafgesetzgebung* I. B. 1. Abth. Bresl. 1823. *Ed. Henke Handbuch des Criminalrechts u. der Criminalpolitik.* II B. Berlin 1823. 26.

d) *Ant. Matthaei de criminibus ad Libr. XLVII et XLVIII Digestor. Commentarius.* Traj 1644 u. öfter, zuletzt cum notis *Nani.* Tic. 1803. II Vol. 4. — *J. P. Kress Commentatio succincta in C. C. C.* Hannov. 1721—24 und öfter, zuletzt 1786. *J. S. F. de Boehmer meditationes in C. C. C.* Halae 1774. 4. *C. F. Gerstlacher Handb. der D. Reichsgesetze.* Th. XI. Stuttg. 1793. S. 2251—2940.

e) Abhandlungen 1) *eines* Verfassers: *Leyser Medit. ad Pandectas*, bes. Vol. VIII—X. *E. Cn. Westphal das Criminalrecht* in — Abhandlungen und Anmerkungen. Leipz. 1785. *J. L. Püttmann opusc. juris crim.* Lips. 1799. *J. F. Malblank opusc. ad jus crim. spect.* Erl. 1793. *G. J. F. Meister practische Bemerkungen aus dem Criminal- u. Civilrecht.* II B. Gött. 1791. 94 *Gall. Alois Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. peinl. Processe.*

III Th. Erlang. 1797. 1798. 1805. *G. Bayl Beiträge zum Criminalrechte.* Bamb. 1812. *v. Feuerbach Themis.* Landsh. 1812. *Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz.* Heft I. II. Helmst. 1816. *J. T. Werner Handb. oder Commentar des peinl. R.* Hadam. 1820. *H. Escher vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswiss.* Zürich 1822. — 2) *Verschiedener* Verfasser: *J. Fr. Plitt Repertorium für das peinl. Recht.* II B. Frankf. 1786. 90. *Desselben Analecta juris crim.* Hannov. 1786. *Cph. Martin selectar. Dissertatt. et commentatt. juris crimin. collectio.* Vol. I. Jen. 1822. (N. Archiv d. C. R. B. VI. S. 519.) Die in der N. g. bemerkten *Zeitschriften* enthalten viele Abhandlungen.

f) Ausser vielen *einzelnen* merkwürdigen Criminalgeschichten (vgl. *Böhmer Lit. des Crim. R.* §. 90. S. 567 — 588.) und ausser denjenigen peinlichen Rechtsfällen, welche in den *criminalistischen Zeitschriften* und in *gemischten* Sammlungen (besonders in *E. F. Klein's Annalen.* XXVI Bände, Berlin 1788 — 1807. und in *desselben merkwürdigen Rechtssprüchen der Hallischen Juristenfacultät.* V B. Berlin 1796 — 1802. *G. J. Fr. Meisters practischen Bemerkungen* und in *J. C. F. Meister's Urtheilen und Gutachten in peinl. und andern Fällen.* Franf. a. d. O. 1808.) vorkommen, gehören hierher vorzüglich: *J. Tob. Carrach rechtliche Urtheile und Gutachten in peinl. Sachen.* Halle 1775. 4. *Chr. F. G. Meister rechtliche Erkenntnisse u. Gutachten in peinl. Fällen.* V Th. Gött. 1771 — 1799. fol. *Westphals Criminalrecht. von Feuerbach merkwürdige Criminalrechtsfälle.* II B. Giessen 1808. 1811. *W. von Schirach Criminalrechtsfälle.* Altona 1813. *L. Pfister merkwürdige Criminalfälle, mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung.* V B. Heidelb. 1814 — 20. *C. A. Tittmann Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle.* Leipz. 1815. — *Pitaval causes célèbres,*

XX Vol. und *Mejan recueil des causes célèbres*, XXII Vol. enthalten zum Theil sehr merkwürdige Criminalfälle.

g) *C. E. v. Wendt Grundriss zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts* u. s. w. als *Repertorium* für akademisches Studium, gerichtl. Praxis u. Revision der Gesetzgebung. Nürnb. 1825. Auch bildet das oben (N. b.) bemerkte *Wächtersche* Lehrbuch zugleich ein sehr brauchbares Repertorium des Criminalrechts.

h) *Archiv des Criminalrechts*, herausgeg. von *Klein* und *Kleinschrod*. VII Bde. Halle 1798 — 1807. *Neues Archiv des Criminalrechts*, herausg. von *Kleinschrod*, *Konopack* und *Mittermaier*, (seit dem 8ten Bande auch von *Rosshirt*) B. I — IX. 1s St. Halle 1816 — 1826. — *Bibliothek des peinl. Rechts*, herausg. v. *Almendingen*, *Feuerbach* und *Grolman*. B. I. II. 1s St. *Jul. Ed. Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in d. Preuss. Staaten.* I — VII. Heft. Berlin 1825. 26. *S P. Gans Zeitschrift für die Civil- und Criminalrechtspflege im K. Hannover.* I B. Hannov. 1826. *Criminalistische Beiträge* von *M. H. Hudtwalcker* und *C. Trummer.* II B. Hamburg 1825. 26.

Allgemeiner Theil

des

peinlichen Rechts.

Gall. Aloys Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III Thle. Erl. 1794—96. 3te Ausg. 1805.

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. B. Erf. 1799. II. B. Chemnitz 1800.

C. C. Stübel System des allgemeinen peinlichen Rechts. II Th. Leipz. 1795.

Desselben Grundsätze zu Vorlesungen über den allgem. Theil des peinl. Rechts. Wittenb. 1804.

A. Bauer Grundlinien des philosophischen Criminalrechts. Gött. 1825.

Desselben Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. Gött. 1826. (Diese Anmerkungen enthalten zugleich Erörterungen über die wichtigsten Gegenstände des allgemeinen Theils des peinlichen Rechts.)

Einleitung.

Begründung des peinlichen Rechts.

§. 8.

I) *Deduction des Strafrechts a)*: A) *Aufgabe für die Staatsgewalt.*

Da der Staatszweck in Errichtung und Erhaltung des *rechtlichen Zustandes*, d. h. des freien und sichern Zusammenlebens der Menschen unter der Herrschaft der Rechtsgesetze, besteht [b]), so ist der Inhaber der Staatsgewalt verpflichtet und berechtigt, Anstalten zu treffen, wodurch solche Handlungen, die den rechtlichen Zustand gefährden, überhaupt möglichst verhütet werden [c]).

a) Nur eine *philosophische* Deduction des Strafrechts kann der Wissenschaft des peinlichen Rechts und der Gesetzgebung zur *Grundlage* dienen, wenn gleich die *historische* Ableitung sehr belehrend ist. *Feuerbach Lehrb.* §. 8. N. a.

b) Zwar soll der Staat auch für die *Bildung* und das *Wohlseyn* seiner Bürger wirken; allein die Herrschaft des Rechts schafft doch erst einen sichern Boden für Cultur und Wohlbefinden, und die hierauf gerichtete Wirksamkeit der Staatsgewalt muss doch stets innerhalb der durch das Rechtsgesetz bestimmten Grenzen bleiben, wodurch dasselbe folglich als das *höchste Gesetz*, und dessen Herrschaft als der *nächste* und *wichtigste Zweck des Staats* dargestellt

wird. Vergl. *A. Bauer* *Lehrbuch des Naturrechts.* §. 196.

c) Nicht blos *gut machen*, sondern *verhüten* soll der Staat, und dieses nicht blos im Einzelnen, sondern *überhaupt.*

§. 9.

B) *Mittel zur Lösung dieser Aufgabe:* 1) *Unzulänglichkeit der gütlichen Mittel und der Zwangsmittel.*

I) Durch gute *Bildungsanstalten*, durch Erweckung und Unterhaltung rechtlicher, sittlicher und religiöser Gesinnungen, so wie durch gute Policeieinrichtungen kann und soll zwar der Staat vieles zur Verhütung unerlaubter Handlungen thun. Diese Mittel, *allein* gebraucht, zeigen sich jedoch als unzulänglich zur Lösung jener Aufgabe der Staatsgewalt. II) Auch *Zwangsmittel*, durch welche der Staat noch nicht beendigten unerlaubten Handlungen zuvorkommt, sind zur Erreichung des gedachten Zwecks *nicht hinreichend*, indem der Zwang in den vielen Fällen, wo sich die unerlaubte Handlung nicht wenigstens mit Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, *nicht zuvorkommen*, und also die Gefahr nicht abwenden kann [a]).

a) Von *Entschädigungszwang* kann hier, da die Aufgabe in *Verhütung* unerlaubter Handlungen besteht, gar nicht die Rede seyn. Es bedarf daher nicht einmal der

Bemerkung, dass Schadensersatz sehr oft unmöglich ist, weil entweder ein *unersetzliches* Recht verletzt wurde, oder, wenn auch der *materiale* Schaden Ersatz zulässt, doch der *ideale* Schaden nicht immer und nicht ganz wieder gut gemacht werden kann.

§. 10.

2) *Gesetzliche Androhung sinnlicher Uebel:* a) *Nothwendigkeit derselben.*

Die unverkennbare Unzulänglichkeit sowohl der gütlichen, als der Zwangsmittel, führt die Nothwendigkeit herbei, diejenigen Handlungen, welche den rechtlichen Zustand gefährden, durch Gesetz mit sinnlichen Uebeln zu bedrohen, und dadurch alle Bürger zu warnen. Die Nothwendigkeit dieser Warnung tritt folglich da ein, wo jene beiden Mittel entweder ihrer Natur nach, oder der Erfahrung zufolge, im *Allgemeinen* für unzulänglich zu halten sind [a]).

a) Nicht erst dann, wenn jene Mittel bereits im einzelnen Falle fruchtlos angewendet worden sind.

§. 11.

b) *Zweckmässigkeit dieses Mittels.*

Die Quellen unerlaubter Handlungen bestehen in den sinnlichen Neigungen des Menschen und in dem Mangel richtiger und klarer Vorstellungen von dem Grade ihrer Ge-

fährlichkeit. Wenn daher der Staat die unerlaubten Handlungen durch Gesetz mit solchen Uebeln, welche der Gefährlichkeit derselben für den rechtlichen Zustand angemessen und zur Unterdrückung der sinnlichen Antriebe hinreichend sind, bedrohet, zugleich aber die Hoffnung, sich diesen Uebeln entziehen zu können, durch zweckmässige Einrichtungen zu vernichten sucht, mithin, durch beides vereinigt, die allgemeine Ueberzeugung von der Gefährlichkeit der Handlungen, so wie von der Unvermeidlichkeit der gedroheten Uebel verbreitet, und *solchergestalt* die Bürger *warnt;* so gebraucht er in dieser *Warnung* ein Mittel, welches, da es den Handlungen vorausgeht, seiner Natur nach allen Beleidigern und allen Beleidigungen entgegen zu wirken vermag [a]).

a) Die Beobachtung, dass diese Warnung nicht selten unwirksam bleibt, beweiset nur, dass sie kein unfehlbares Mittel ist. Sie hindert aber nicht, die Warnung dennoch als ein, wenigstens seiner *Richtung nach*, allgemeines und daher seinem Zwecke entsprechendes Mittel zu betrachten.

§. 12.

c) *Rechtmässigkeit desselben.*

Die Warnung der Bürger durch gesetzliche Bedrohung unerlaubter Handlungen mit

sinnlichen Uebeln ist auch ein *rechtlich mögliches* Mittel. Die Rechtmässigkeit desselben beruht einestheils auf der Pflicht des Staats, durch dieses nothwendige Mittel den rechtlichen Zustand zu sichern, anderntheils auf der Vereinbarkeit jener Warnung mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten. Die Zuerkennung des gedrohten Uebels findet aber ihre Rechtfertigung in der vorausgehenden gesetzlichen Androhung und in der geschehenen Uebertretung des Gesetzes.

§. 13.

C) *Strafrecht.*

Diesem zufolge gebürt also dem Staate [a]) das Recht, zur Verhütung der den rechtlichen Zustand gefährdenden Handlungen, sinnliche Uebel durch Gesetz anzudrohen und im Uebertretungsfalle zuzufügen, oder das *Strafrecht* [b]).

a) Ohne den Staat (im s. g. Naturstande) gibt es kein Strafrecht, indem das dem Einzelnen gebürende Vertheidigungsrecht nicht weiter geht, als die Vertheidigung es nöthig macht, mithin den Angegriffenen nicht berechtigt, dem Beleidiger noch über diesen Zweck hinaus ein Uebel zuzufügen. Das Strafrecht des Staats kann also auch nicht auf Uebertragung des Einzelnen gegründet werden.

b) Die Strafgewalt zerfällt, in Hinsicht der Art ihrer Wirksamkeit, gleich allen Regierungsrechten, in die *aufsehende*, *gesetzgebende* und *vollziehende* Gewalt.

§ 14.

II) *Allgemeine Grundbegriffe:* A) *Strafgesetz.*

Aus der vorstehenden Ableitung der Strafgewalt fliessen die allgemeinsten *Grundbegriffe* und *Grundsätze*, mithin die *Begründung* des peinlichen Rechts. Zu den Grundbegriffen gehören die Begriffe von Strafgesetz (§. 14.), Strafe (§. 15.) und Verbrechen (§. 16.). *Strafgesetz* (lex poenalis) im engern oder eminenten Sinn [a]) *ist ein solches Gesetz, welches eine unerlaubte Handlung mit einem Uebel bedroht*, (oder: die gesetzliche Erklärung der nothwendigen Verknüpfung eines Uebels mit einer gesetzwidrigen Handlung). Das Strafgesetz ist seiner Natur nach stets *positives* Gesetz.

a) Im *weiteren Sinne* versteht man auch unter Strafgesetz ein jedes, auf Verbrechen und deren Bestrafung sich beziehendes Gesetz.

§. 15.

B) *Strafe.*

Strafe im grammatischen Sinne ist ein Uebel, welches mit einer unerlaubten Hand-

lung verknüpft wird. Dieser *Gattungsbegriff* bezieht sich sowohl auf das durch Gesetz im Allgemeinen *angedrohte*, als auf das im Uebertretungsfall *zugefügte* Uebel [a]), und umfasst die verschiedenartigsten Strafen. Aus der obigen Ableitung des Strafrechts ergibt sich aber folgender eigenthümliche Begriff: *Strafe im rechtlichen Sinne* (bürgerliche Strafe, poena forensis, rechtliche Strafe) ist *ein vom Staat, zur Verhütung unerlaubter Handlungen, durch Gesetz angedrohtes, und, im Uebertretungsfalle, kraft dieses Gesetzes, zuzufügendes Uebel* [b]).

a) Es ist eine unstatthafte Beschränkung des Begriffs von Strafe, wenn man denselben (wie z. B. *Henke im Handb.* I. S. 65.) blos auf das *vollzogene* Uebel bezieht. Auch das gesetzlich *angedrohte* und das blos *zuerkannte* Uebel ist und heisst *Strafe*, wie solches schon die Ausdrücke „*Strafgesetz*" u. „*Strafurtheil*" zeigen.

b) L. 131. *D. de V. S.* „*poena omnium delictorum coercitio.*" — Durch den obigen Begriff unterscheidet sich die Strafe von *Wiedervergeltung*, von blossem *Vertheidigungs-* und *Entschädigungszwang*, von *Züchtigung*, *Prävention*, *Abschreckung* und *Rache* (§. 22 — 29.). Zugleich bestimmt sich durch jenen Begriff die *rechtliche* und *politische Natur* der Strafe (§. 98 — 100.).

§. 16.

1) *Zweck der Strafe.*

I) Von einem *Zwecke* kann nur in Hinsicht der gesetzlichen Androhung der Strafe, oder des *Strafgesetzes* die Rede seyn [a]). Der *Zweck des Strafgesetzes* besteht aber in Verhütung unerlaubter Handlungen durch Bedrohung derselben mit angemessenen Uebeln. Das Strafgesetz soll die Unterthanen von der bürgerlichen Strafbarkeit gewisser unerlaubter Handlungen unterrichten, und sie von der Unvermeidlichkeit der daran geknüpften Uebel überzeugen. Diese *Warnung* [b]) soll die Bürger von Begehung der bedrohten Handlungen abhalten (den Beleidigern zuvorkommen — Generalprävention — *ne peccetur* [c]). II) Das *Strafurtheil* hingegen wird nicht um eines Zwecks willen gefällt und vollzogen, sondern ist nur die *rechtliche Folge* des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben, mithin keine Handlung der Klugheit, sondern der Gerechtigkeit [d]). Zwar entspringen aus der wirklichen Anwendung des Strafgesetzes zugleich *nützliche Folgen*, indem dadurch einestheils der aus dem Verbrechen entstandene ideale Schaden zum Theil gutgemacht, anderntheils die Wirksamkeit der durch das Strafgesetz bezweckten War-

nung erhöht wird; allein dieser nützliche Erfolg ist nicht als der Zweck des Strafurtheils zu betrachten [e]), indem dasselbe vielmehr blos *weil* das Gesetz übertreten ist (quia peccatum est), keineswegs aber *damit* es nützliche Wirkungen hervorbringe (insbesondere nicht ne peccetur), gefällt und vollzogen wird [f]).

a) Man sollte daher genau genommen nicht vom *Zweck der Strafe*, sondern nur vom *Zweck des Strafgesetzes* reden.

b) Es ist wohl eine zu beschränkte Ansicht von dieser Warnung, wenn man den darin liegenden *psychischen Zwang* blos als ein Gegengewicht gegen die Kraft der sinnlichen Triebfedern darstellt. Diese Ansicht führt entweder auf eine fast ausschliessliche Berücksichtigung der subjectiven Gefährlichkeit, mithin auf *Einseitigkeit*; oder aber, falls dabei dennoch auf die objective Gefährlichkeit Rücksicht genommen wird, zu dem Vorwurfe der *Inconsequenz*. Auch passt jene Ansicht nicht auf diejenigen *culposen* Verbrechen, welche nicht aus einer Lust zu der Handlung hervorgehen.

c) Der Gesetzgeber kann sich zwar bei der Wahl der Strafarten durch *Nebenzwecke*, welche die gedrohte Strafe in ihrer Vollstreckung zu befördern geeignet ist (Besserung, Prävention, Abschreckung, Erstattung), leiten lassen (wie z. B. die Französische Gesetzgebung den häufigen Gebrauch der Geldstrafen als eine Finanzquelle benutzt). Immer besteht aber doch der *allgemeine* und *Hauptzweck* des Strafgesetzes in Verhütung unerlaubter Handlungen mittelst Warnung der Bürger durch Bedrohung derselben mit Uebeln; die Beförderung anderer Zwecke ist hingegen nur eine untergeordnete Rücksicht.

d) Nicht sowohl auf den physischen Act der *Vollstreckung* der zuerkannten Strafe, als vielmehr auf das *Strafurtheil* selbst, ist bei dieser Untersuchung das Gewicht zu legen.

e) Hierdurch unterscheidet sich also die *Warnungstheorie* wesentlich 1) von den *Erstattungstheorieen*, welche die Gutmachung des idealen Schadens als den Zweck der Strafzufügung betrachten; 2) von der *Feuerbachschen Theorie*, welche den Zweck der Strafzufügung in Begründung der Wirksamkeit der Strafdrohung setzt (*Feuerbach Lehrb.* §. 14. §. 16. II.), und also zu der Folge hinführt, dass der Thäter zugleich wegen *künftiger* Verbrechen gestraft würde, welches doch dem Begriff der rechtlichen Strafe widerspricht.

f) Nur durch Unterscheidung des *Strafgesetzes* und des *Strafurtheils*, des *Gesetzgebers* und *Richters*, künftiger, *möglicher* und bereits begangener, *wirklicher* Uebertretungen, so wie des *Endzwecks* und des *nächsten* Zwecks, des *Hauptzwecks* und der denkbaren *Nebenzwecke*, ist es möglich, in die verworrenen Vorstellungen und in die Streitigkeiten über diesen Gegenstand Klarheit und Bestimmtheit zu bringen.

§. 17.

2) *Rechtsgrund der Strafe.*

I) Der Rechtsgrund der *gesetzlichen Androhung* der Strafe besteht in der Nothwendigkeit, durch dieses allein hinreichende Mittel den rechtlichen Zustand zu erhalten, und in der Vereinbarkeit der darin liegenden Warnung mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten. II) Der Rechtsgrund der *Zufü-*

gung (des Strafurtheils und dessen Vollstreckung) besteht blos in der vorausgegangenen gesetzlichen Androhung und in der geschehenen Uebertretung des Strafgesetzes [a]).

a) Die Anwendung des Strafgesetzes durch den Richter *bedarf*, so wie die Anwendung aller anderen Gesetze, keines weitern Rechtsgrundes. Der von *Feuerbach* über die *Strafe als Sicherungsmittel* S. 92 ff. als Rechtsgrund der Vollziehung aufgestellte Satz: wer das Recht hat, die Unterlassung einer Handlung zu fordern, der ist auch berechtigt, diese *durch ein Uebel zu bedingen* u. s. w. ist theils nicht nöthig, theils nicht richtig. *Escher vier Abhandlungen* etc. setzt den Rechtsgrund der Zufügung in die angebliche (auch schon von *Fichte im Naturrecht* Th. II. S. 95 f. behauptete) gänzliche *Rechtlosigkeit* des Uebertreters. Dieser kann sich jedoch auf den Schutz des Rechtsgesetzes *nur in so weit* nicht berufen, dass er sich dem durch seine Uebertretung herbeigeführten Uebel unterwerfen muss.

§. 18.

C) *Verbrechen.*

Verbrechen im weiteren Sinne ist *eine durch Gesetz mit Strafe bedrohte unerlaubte Handlung.* Die Eigenschaft einer *unerlaubten* (rechtswidrigen oder unsittlichen) Handlung hat das Verbrechen mit allen Uebertretungen der Rechtsgesetze und Tugendgesetze gemein. Die Natur eines *Verbrechens* (einer strafgesetzwidrigen Handlung) erhält aber

eine unerlaubte Handlung erst durch das positive Gesetz, welches dieselbe mit Strafe bedroht [a]) (Vgl. §. 30.).

a) Daher gibt es auch, wenn man vom Staate absieht, nur unerlaubte Handlungen, und keine Verbrechen.

§. 19.

III) *Allgemeine Rechtsgrundsätze:* A) *höchstes Princip des peinlichen Rechts.*

Aus der Ableitung der Strafgewalt des Staats (§. 8 — 13.) ergibt sich, als oberstes Princip des Criminalrechts und der Strafgesetzgebung, der Satz: *Jede rechtliche Strafe ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung des rechtlichen Zustandes begründeten, und eine unerlaubte Handlung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes.* Hieraus fliessen dann die *allgemeinsten Grundsätze* über die Ausübung des Strafrechts, sowohl für den *Gesetzgeber* (§. 20.), als für den *Richter* (§. 21.).

§. 20.

B) *Abgeleitete allgemeine Grundsätze:* 1) *für den Strafgesetzgeber.*

Als allgemeiner Grundsatz für den *Strafgesetzgeber* fliesst aus dem höchsten Princip der Satz: *Jedes Strafgesetz ist bedingt*

durch die Nothwendigkeit und die Zweckmässigkeit der Strafdrohung zur Erhaltung des rechtlichen Zustandes. In diesem allgemeinen Princip liegt I) der Grundsatz für das *Strafwürdige:* Nur solche unerlaubte Handlungen, welche den rechtlichen Zustand (unmittelbar oder mittelbar) gefährden, und doch im Allgemeinen nur durch Androhung sinnlicher Uebel verhütet werden können, sind *strafwürdig*, d. h. dazu geeignet, um durch Gesetz mit Strafen bedroht zu werden. II) Grundsatz für die *Qualität* und *Quantität* der anzudrohenden *Strafe:* Nur *zweckmässige*, d. h. auf den rechtlichen Zweck des Strafgesetzes (§. 16.) wirkende, und hierzu theils *hinreichende*, theils *nothwendige* Uebel sind durch das Gesetz anzudrohen. Die richtige Anwendung aller dieser Grundsätze wird durch viele empirischen Verhältnisse bedingt [a]).

a) Psychologie und Erfahrung, mit Rücksicht auf Volksthümlichkeit und Zeit, müssen den Gesetzgeber über die Strafwürdigkeit unerlaubter Handlungen, so wie über die Zweckmässigkeit und Nothwendigkeit der Strafarten und des Strafmasses belehren.

§. 21.

2) *Grundsätze für den Richter.*

Für den *peinlichen Richter* stellt das oberste Princip des Criminalrechts den *allge-*

meinen Grundsatz auf: *Jedes Strafurtheil ist bedingt durch das Daseyn einer, vom Gesetz mit Strafe bedroheten Handlung.* Hieraus fliessen folgende *ausnahmelose* Principien: I) Der Richter darf keine Handlung *für ein Verbrechen* halten und *erklären*, welche nicht durch ein Gesetz (den Worten oder dem unverkennbaren Sinne nach) mit Strafe bedroht ist (*Nullum delictum sine lege poenali*). II) Die *Zuerkennung* einer jeden *Strafe* beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Sie ist bedingt A) durch das Daseyn eines *Strafgesetzes* (*nulla poena sine lege* [a]), B) durch das Daseyn der durchs Gesetz bedroheten *Handlung* (*nulla poena sine delicto*). Ohne diese beiden Bedingungen findet kein Strafurtheil statt. Sind hingegen beide *vereinigt* vorhanden, so ist der Richter verpflichtet, das Strafgesetz anzuwenden (*Nullum delictum sine poena* [b]).

a) Nur durch das Strafgesetz erhält die unerlaubte Handlung die *Natur eines Verbrechens* und das gedrohete Uebel die *Natur einer rechtlichen Strafe.*

b) Die in vorstehenden §§. 8—21. gelieferte Begründung des peinlichen Rechts enthält die Grundzüge der *Warnungstheorie.* Der Ausdruck „*Theorie des psychischen Zwangs*" ist theils unbequem, theils führt er auf eine zu beschränkte Ansicht von dem Zweck des Strafgesetzes, und hierdurch zum Vorwurfe der Einseitigkeit, oder der Inconsequenz (§. 16. N. b.). Der

Ausdruck „*Abschreckungstheorie*" ist theils zweideutig, da er sich zugleich und vorzüglich auf die exemplarische Strafe bezieht (§. 26.), theils erzeugt er eine in dem Wesen jener Theorie nicht gegründete Nebenidee. *Androhungstheorie* ist schon eine angemessenere Bezeichnung, weil sie es doch ausdrückt, dass die Strafe eine gesetzliche Androhung erfordert, und dass diese einen Zweck hat. Doch hat diese Benennung den Mangel, dass sie nur das *Mittel* (die Androhung) und nicht den *Zweck* ausdrückt, während doch alle relativen Theorieen gerade durch den ihnen eigenthümlichen Zweck bezeichnet werden (§. 26.). Da nun der Zweck der Strafdrohung dahin geht, dass die Bürger dadurch gewarnt werden sollen, so scheint mir der Ausdruck „*Warnungstheorie*" der *angemessenste* und *sprechendste* zu seyn, besonders da er zugleich dazu dient, die oben (§. 16. N. b.) bemerkte zu beschränkte Ansicht oder Missdeutung der Idee des psychischen Zwangs zu vermeiden. Die *Grundidee* dieser Theorie ist sehr natürlich und *nicht neu.* Schon *Bacon* sagte: *moneat* lex poenalis, priusquam *feriat.* — *J. H. Boehmer introductio in ius publicum universale.* ed. 3ia. Hal. 1755. p. 526 s. (Vergl. *Gerstäcker im N. Archiv.* B. VII. S. 419 f. *J. D. Michaelis Mosaisches Recht.* Th. VI. Vorrede. *Cäsar Zusätze zu Valazé's Entwurf eines allgem. Strafcodex.* Leipz. 1786. S. 59 f. Vgl. *Oersted Grundregeln* etc. S. 57 — 59. *C. H. Gros Diss. de notione poenarum forensium.* Erl. 1798. *Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts. Desselben Revision. Derselbe über Strafe als Sicherungsmittel vor künft. Beleid. des Verbrechers.* Chemnitz 1800) *v. Feuerbach* hat daraus zuerst eine vollständige Theorie des psychischen Zwangs gebildet. Mit den aus der obigen Darstellung sich ergebenden Berichtigungen (vgl. §. 16. 17. 25. 73. 74.), so wie solche hier als *Warnungstheorie* dargestellt wird, ruht solche auf einer festen, rechtlichen Grundlage, und ist

zu einer folgerichtigen Durchführung und Anwendung geeignet. Die Theorie des psychischen Zwangs wird von den Vertheidigern anderer Theorieen nicht selten als Stützpunct für ihre unhaltbaren Systeme zu Hülfe genommen. Auch hat sie auf das peinliche Recht und die Strafgesetzgebung den wohlthätigsten Einfluss gehabt, und liegt mehreren neueren Strafgesetzbüchern und Entwürfen, insbesondere dem Gesetzbuche für Baiern und dem Entwurfe für Hannover zum Grunde. Doch ist sie auch theils in ihren Gründen, theils in ihren Folgen *angefochten* worden. *Thibaut Beiträge zur Critik der Feuerbachsch. Theorie* etc. Hamb. 1802. *v. Gönner* in *s. Archiv für Gesetzgebung.* B. II. H. 1. 2. *C. Th. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe.* Giess. 1813. S. 214 f. *G. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. und peinl. Rechts.* Gött. 1813. §. 235 f. *Henke Handb. des Crim. R.* B. I. §. 20. Die *Prüfung* der in diesen Schriften vorgebrachten Zweifel muss jedoch dem *mündlichen* Vortrage überlassen werden. Vgl. *Oersted Grundregeln.* §. 8.

§. 22.

IV) *Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorieen.*

Die genaue Kenntniss der verschiedenen Strafrechtstheorieen ist von der grössten Wichtigkeit, sowohl um Einseitigkeit zu vermeiden, als um den Einfluss der Theorieen auf die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Praxis richtig einsehen und würdigen zu können. Die Grenzen eines Lehrbuches erlauben jedoch hier nur eine gedrängte Uebersicht der-

selben, worin solche aber nicht blos aufgezählt, sondern nach ihren eigenthümlichen Merkmalen classificirt sind. Während diese Zusammenstellung, als ein wichtiger Gegenstand der Vorlesungen, in einem Lehrbuche des peinlichen Rechts nicht fehlen darf, muss jedoch die Prüfung aller dieser Theorieen dem mündlichen Vortrage überlassen bleiben [a]). Von einer solchen Classification sind die *unbestimmten* Theorieen auszuschliessen, unter den *bestimmten* aber die *einfachen* von den *zusammengesetzten* zu trennen.

a) Vgl. *Welker* a. a. O. *Henke über den Streit der Strafrechtstheorieen.* Regensb. 1811. *Desselben Handb. des C. R.* B. I. §. 19 f. *Wirth Handb. der Strafrechtswiss.* B. I. *C. C. Collmann die Lehre vom Strafrechte*, als Theil der Indicialie. Leipz. 1824. S. 1 — 73. *Schulze Leitfaden.* §. 234 f. *Oersted Grundregeln der Strafgesetzg.* §. 1 — 11.

§. 23.

A) *Einfache Strafrechtstheorieen:* 1) *Absolute Theorieen.*

Die *absoluten* Strafrechtstheorieen verbinden mit der Strafe *keinen Zweck*, sondern erklären dieselbe für eine unmittelbare Folge des Rechtsgesetzes und der rechtswidrigen Handlung, mithin für eine blosse *Wiedervergeltung.* Hiernach bedürfte es also auch keines Strafgesetzes, um die Handlung für ein

Verbrechen zu erklären und den Handelnden zu bestrafen [a]). Es finden sich jedoch unter den Vertheidigern der absoluten Theorieen erhebliche Verschiedenheiten. Sie wollen nemlich entweder moralische [b]) oder rechtliche Wiedervergeltung [c]). Andere finden in der Strafe eine Herstellung der Gleichheit unter den Bürgern; eine Ausgleichung des durch das Verbrechen verletzten Rechtsgesetzes, oder Wiederherstellung des Rechts [d]); eine Reaction des Staats gegen die Uebertretung, ein sinnliches Uebel, als Rückwirkung des Verbrechens, als eines sittlichen Uebels [e]) u. s. w.

a) Wenn manche Vertheidiger dieser Theorieen, um der Richterwillkür keinen so gefährlichen Spielraum zu lassen, eine vorausgehende *gesetzliche Androhung* der Wiedervergeltungsstrafe erfordern, so billigen sie in der That die Androhungstheorie. *Diese* Theorie wird indessen nicht zur *Wiedervergeltungstheorie*, wenn sie bei Beurtheilung der Strafbarkeit der Verbrechen zugleich auf die Gefährlichkeit der That (objective Strafbarkeit) Rücksicht nimmt. Denn eine hiernach zugemessene Strafe würde blos in Hinsicht des *Masses*, nicht aber in Hinsicht des *Rechtsgrundes* und *Zwecks* der Strafe, als eine Vergeltung angesehen werden können.

b) *L. H. Jacob philosophische Rechtslehre.* Halle 1795. §. 415. 419—426.

c) *Kant metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre.* 2. Aufl. S. 226 ff. *Zachariä philosoph. Crim. R.* S. 30 f. *Henke Handb. des C. R.* Th. I. §. 24. 25. S. dagegen *Oersted Grundregeln der Strafgesetzg.* §. 4. 5.

d) *J. L. Schmidt über den Urgrund des Strafrechts.* Augsb. 1801. *Borst Versuch einer rein-rechtlichen Darstell. des Strafrechts.* Nürnb. 1811. *Fries philos. Rechtsl.* S. 57 f. *Fichte Naturrecht.* Th. II S. 127. *G. W. F. Hegel Grundlinien der Philosophie des Rechts.* Berl. 1821. § 99.

e) *G. Hänsel über das Princip des Strafrechts.* Leipz. 1821. *Schröter Handb. des peinl. R.* §. 11.

§. 24.

2) *Relative und zwar* a) *Verhütungstheorieen.*

Die *relativen* Strafrechtstheorieen beziehen die Strafe auf einen dadurch zu befördernden *rechtlichen* [a]) *Zweck* (*Pragmatische Strafe*). Dieser Zweck besteht aber entweder in *Verhütung möglicher* Uebertretungen, oder in *Gutmachung* des durch wirkliche Uebertretungen verursachten *Schadens* (§. 27.). Die *Verhütungstheorieen* wollen im Allgemeinen durch die Strafe solche Handlungen verhindern, welche den rechtlichen Zustand gefährden [b]). Durch diesen allgemeinen und letzten Zweck (*Endzweck*) wird jedoch das Wesen der Strafe noch nicht genügend bezeichnet. Vielmehr muss zuvor noch bestimmt werden: 1) *wie* die Strafe, als Mittel, auf diesen Endzweck wirken soll? ob nemlich durch das *Strafgesetz* (die Androhung) oder durch das *Strafurtheil* und dessen Vollstreckung (die Zufügung der Strafe). 2) Auf *wen*

die Strafe einwirken soll? ob nemlich auf den *einzelnen bestraften Uebertreter*, oder auf *alle mögliche Beleidiger*. Erst aus diesen Bestimmungen ergibt sich dann der *nächste* und *eigentliche Zweck* und die wahre Natur der Strafe [b]).

a) In diesem allgemeinen und letzten Zweck (*Endzweck*) der Strafe kommen *alle* relativen Theorieen überein. Sie unterscheiden sich nur durch die Ausdrücke, z. B. Verhütung der Rechtsverletzungen, Erhaltung des rechtlichen Zustandes, Aufrechthaltung oder Vertheidigung des Staats, Darstellung der Unverletzbarkeit des Rechts, Garantie der Gesetze u. s. w.

b) In der Vernachlässigung der oben bemerkten, eben so natürlichen, als wichtigen *Unterscheidungen*, und der sich darauf beziehenden *Vorfragen*, besteht die Hauptquelle der über diesen Gegenstand herrschenden Missverständnisse und Streitigkeiten.

§. 25.

a) *Theorieen, nach welchen die bezweckte Verhütung durch das Strafgesetz bewirkt werden soll.*

In diese Classe der Verhütungstheorieen gehört überhaupt die *Androhungstheorie*. Diese begreift I) die *Feuerbachische Theorie des psychischen Zwangs* [a]); II) die *Warnungstheorie*, oder die Androhungstheorie mit denjenigen Modificationen, unter welchen solche in gegenwärtigem Lehrbuche (§. 8 — 21.) dargestellt ist (vergl. insbesondere §. 16.

N. b. §. 17. N. a. § 25. N. b. §. 73. 74.), und wodurch sie den Character einer selbstständigen Art dieser Gattung annimmt. Diese *Warnungstheorie* bezieht nur das *Strafgesetz* (die gesetzliche Androhung der Strafe) auf einen *Zweck*. Nach ihr will der Gesetzgeber die Bürger vor unerlaubten Handlungen warnen, indem er durch die angedrohte Strafe dieselben von dem Grade der bürgerlichen Strafbarkeit der Verbrechen unterrichtet, und sie von der Unvermeidlichkeit der gedrohten Strafe zu überzeugen sucht (§. 16.). Für das *Strafurtheil* und dessen Vollziehung stellt die Warnungstheorie *keinen Zweck* auf, sondern betrachtet jenes nur als eine rechtliche Folge des übertretenen Strafgesetzes, mithin blos als eine Handlung der Gerechtigkeit [b]). Diese *Warnungstheorie* steht also zwischen den absoluten und den übrigen relativen Theorieen *in der Mitte*, indem sie nur in Hinsicht des *Strafgesetzes* eine *relative*, hingegen rücksichtlich des *Strafurtheils* eine *absolute* Theorie ist [c]). Durch diese, tief in der Natur gegründete Unterscheidung des Strafgesetzes und Strafurtheils, des Gesetzgebers und Richters, so wie künftiger, möglicher und wirklich begangener Uebertretungen, hält sich die gedachte Theorie von Einseitigkeit und Unbestimmtheit frei [d]).

a) *Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts.* §. 8 ff.

b) Der, den Wiedervergeltungstheorieen zum Grunde liegende Satz, dass die Strafe eine blosse Folge des *Rechtsgesetzes* sey, ist hiernach dahin zu berichtigen, dass die *Zufügung* der Strafe eine blosse rechtliche Folge des *übertretenen Strafgesetzes* ist.

c) Wollte man hingegen mit *v. Feuerbach* (*Lehrb.* §. 16.) annehmen, dass nicht allein das Strafgesetz, sondern auch dessen Anwendung, also das *Strafurtheil*, auf einen Zweck zu beziehen sey, so würde die Androhungstheorie auch in letzterer Beziehung eine *relative*, mithin *in keiner von beiden Hinsichten eine absolute* Theorie seyn. Sie würde folglich die Mängel aller der Theorieen an sich tragen, welche das *Strafurtheil* auf einen Zweck beziehen, mithin dasselbe als einen Act der *Klugheit* betrachten und dem Thäter die Strafe wegen *künftiger* Uebertretungen zugefügt wissen wollen.

d) Hat das Strafgesetz dem Richter die *Wahl der Strafart* überlassen, so kann er allerdings diejenige wählen, welche, unter den Umständen, einen *Nebenzweck* (Besserung, Prävention, Abschreckung) zu befördern geeignet ist. +

§. 26.

β) *Theorieen, nach welchen die Verhütung durch das Strafurtheil bewirkt werden soll.*

Diejenigen Verhütungstheorieen, nach welchen der Zweck der Strafe durch deren *Zufügung* (durch das Strafurtheil und dessen Vollstreckung) erreicht werden soll, lassen sich auf folgende Classen zurückführen. Das Strafurtheil und dessen Vollstreckung soll

+ ausführlichere Darstellung dieser Theorie in [illegible] Vergeltungstheorie. 1830. [illegible] XIV. S. 25–65.

I) entweder *auf den bestraften Verbrecher* verhütend einwirken, indem es A) entweder sein Inneres *bessern* (*Besserungstheorie*, poena *correctoria*, *Züchtigung* [a]), oder B) denselben von ferneren äusseren unerlaubten Handlungen abhalten, und daher ihm, als einem stillschweigend drohenden, *zuvorkommen* soll (*Präventionstheorie*, *Specialprävention* [b]). Oder die Zufügung der Strafe soll II) auf *alle Bürger*, als mögliche Beleidiger, einwirken, indem diese durch die Verurtheilung des Thäters und die Vollstreckung der Strafe abgeschreckt werden sollen (*Abschreckungstheorie*, poena *exemplaris* [c]).

a) *von Arnim Bruchstücke über Verbr. und Strafen.* Th. II. S. 8 f. *C. J. L. Stelzer über den Willen.* Eine psycholog. Untersuchung für das Criminalrecht. Leipz. 1817. *E. Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Verbesserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems, als den einzig zulässigen Zweck jeder Strafe.* Frei nach dem Engl. Landsh. 1822.

b) *Stübel allgem. peinl. R. Grolman Grunds. der Criminalrechtswiss. Tittmann Handb. der Strafrechtswiss.* Dagegen *Feuerbach Revision.* Th. I. S. 78 f.

c) *Gmelin Grunds. der Gesetzgeb.* §. 15. Das „*Exempel statuiren*" ist eine unter den Practikern noch jetzt oft anzutreffende Vorstellung. S. dagegen *Feuerbach Revision.* Th. I. S. 89 f.

§. 27.

b) *Erstattungstheorieen.*

Diese beruhen auf der Unterscheidung zwischen dem durch das Verbrechen verursachten *materiellen* und *intellectuellen* Schaden. Die Aufhebung des *ersteren* sey Gegenstand des Civilrechts; der *letztere* hingegen werde durch die Bestrafung des Beleidigers wieder aufgehoben. Daher *Erstattungs-, Genugthuungs-, Abbüssungstheorie* [a]). Der Zweck der Bestrafung des Uebertreters besteht also hiernach in Wiederaufhebung des durch das Verbrechen gestifteten idealen Schadens [b]). Der ideale Schaden wird aber verschieden angegeben, woraus verschiedene Zwecke der Genugthuungsstrafe abgeleitet werden, als: Aufhebung des durch das begangene Verbrechen bei Andern erzeugten Reizes zu Verbrechen [c]), Herstellung der Achtung und der Heiligkeit des Rechts, Herstellung der durch das Verbrechen gestörten Rechtsordnung [d]), oder der durch das Verbrechen aufgehobenen Sicherheit [e]), Besserung des Verbrechers [f]), Aussöhnung des Willens mit dem verletzten Gesetze [g]), Unschädlichmachung der Uebertretung durch Nöthigung des Uebertreters, sich unter das Rechtsgesetz zu beugen [h]) u. s. w.

a) Nicht zu verwechseln mit den bei rohen Völkern, zur Abkaufung der Blutrache, eingeführten *Sühnebusen.*

b) Die Zufügung der Strafe kann zwar die nützliche *Folge* haben, dass der aus dem Verbrechen entstandene ideale Schaden wieder aufgehoben wird; dies ist aber nicht der *Zweck*, wozu der Richter dem Uebertreter die Strafe zuerkennt, indem das Strafurtheil nicht auf einen Zweck berechnet wird (§. 16.).

c) *Klein im Archiv des C. R.* B. II. S. 87. *Schneider über das Princip des Strafrechts.* Dresd. u. Leipz. 1806.

d) *Wächter Lehrbuch des Strafrechts.* §. 28.

e) *v. Droste-Hülshoff Einleitung in das deutsche Criminalrecht.* S. 12.

f) *Welker über Recht, Staat und Strafe*, S. 249 f., nimmt sehr verschiedene Arten des idealen Schadens an.

g) *A. v. Bothmer der Begriff der Strafe.* Berl. 1808.

h) *H. R. Stöckhardt Naturrecht.* Leipz. 1825. §. 158. Dahin scheint es auch zu gehören, wenn *Henke im Handb.* I. S. 72. sagt: Strafe sey die Kundmachung der Nichtigkeit dessen, was das Verbrechen der rechtlichen Ordnung widerstrebendes in sich schliesse.

§. 28.

B) *Zusammengesetzte Strafrechtstheorieen.*

Die *zusammengesetzten* (synkretischen) Strafrechtstheorieen bestehen aus einer Nebeneinanderstellung und Verbindung zweier oder mehrerer [a]) der bisher bemerkten einfachen Theorieen. Es lassen sich aus diesen verschie-

denartigen Elementen sehr mannichfaltige und widersprechende Zusammensetzungen bilden [b]). Die einfachste unter denselben ist die, welche die Androhungs- und Präventionstheorie dergestalt mit einander verbindet, dass durch das Strafgesetz eine Generalprävention, durch das Strafurtheil aber eine Specialprävention bezweckt werden soll [c]).

a) *Leyser* Sp. 649. m. 1. nimmt sechs Strafzwecke an. *Welker* a. a. O. nimmt zwar nur *einen Endzweck*, jedoch *sieben nächste Zwecke* der Strafe an. Seine Theorie gehört daher allerdings und zwar im höchsten Grade zu den zusammengesetzten Theorieen. Vgl. *Oersted* a. a. O. §. 13.

b) *W. T. Krug Dikäologie oder philosoph. Rechtslehre*, §. 63. u. Anmerk. e. stellt selbst absolute und relative Theorieen zusammen. *Rosshirt Lehrb. des Crim. Rechts*, §. 8., verbindet in der That die Androhungs-, Präventions- und Besserungstheorie.

c) *Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung.* §. 9. *Escher* vier Abhandlungen. S. 39. 41. Wenn man mit *Feuerbach* annimmt, dass der Zweck der Zufügung der angedrohten Strafe in Begründung der Wirksamkeit des Strafgesetzes besteht, so liegt hierin wirklich eine Verbindung der Abschreckungstheorie mit der Androhungstheorie.

§. 29.

Anhang. Unbestimmte Theorieen.

In die vorstehende, von bestimmten Merkmalen entlehnte Classification der ver-

schiedenen Strafrechtstheorieen konnten diejenigen Theorieen, welche keinen eigenthümlichen, bestimmten Character haben (*unbestimmte Theorieen*), nicht mit aufgenommen werden. Das *Unbestimmte* derselben liegt aber I) entweder darin, dass sie nicht bestimmen, *wie* die Strafe auf den angegebenen Zweck wirken soll, ob nemlich durch die gesetzliche *Androhung*, oder die *Zufügung*; oder II) darin, dass sie es unbestimmt lassen, auf *wen* die Strafe wirken soll, ob nemlich auf den *bestraften Uebertreter*, oder auf alle *möglichen Beleidiger*. Es sind daher *keine eignen*, selbstständigen Theorieen, sondern sie arten immer, je nachdem diese unbestimmt gelassenen Fragen beantwortet werden, in irgend eine andere Theorie aus. Dahin gehört besonders die sogenannte *Vertheidigungs-* oder *Selbsterhaltungstheorie*, man mag solche auf das natürliche Vertheidigungsrecht der Einzelnen und dessen Uebertragung auf den Staat (vgl. §. 13. N. a.), oder auf das dem Staate selbst zukommende Vertheidigungsrecht [a]) gründen [b]).

a) *Gottl. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. u. peinl. Rechts.* Gött. 1813. §. 242 f. Soll der Zweck der Selbsterhaltung durch die gesetzliche *Androhung* erreicht werden, so liegt darin die Androhungstheorie; soll hingegen die

Zufügung der Strafe auf jenen Zweck wirken, so artet die sogenannte Selbsterhaltungstheorie in die Präventions- oder in die Abschreckungstheorie aus.

b) Zu den unbestimmten Theorieen würde auch diejenige, welche *Martin* in seinem *Lehrb. des Crim. Rechts*, §. 11. 12., aufstellt, und wornach der Strafzweck in Sicherung des Ansehens verletzter Gesetze bestehen soll, gehören, wenn derselbe nicht die vorausgehende gesetzliche Androhung der Strafe für nothwendig erklärte, und dadurch in der That die Androhungstheorie billigte.

Erstes Buch.

Von Verbrechen überhaupt.

Erster Titel.

Begriff und Eintheilungen der Verbrechen.

§. 30. *I 2. W. 8.*

I) *Begriff des Verbrechens.*

Verbrechen im weiteren Sinn (delictum, crimen [a]) *ist eine durch Gesetz mit Strafe bedrohte, unerlaubte Handlung.* Erst durch die gesetzliche Bedrohung mit Strafe erhält eine unerlaubte Handlung die Eigenschaft eines Verbrechens, und durch dieses wesentliche Merkmal unterscheidet sich das Verbrechen 1) von *blos unerlaubten* Handlungen, es mögen diese rechtswidrig oder tugendwidrig seyn; 2) von *blos schädlichen* Handlungen [b]); 3) von *blos strafwürdigen* Handlungen, d. h. welche, wegen ihrer Ge-

fährlichkeit für den rechtlichen Zustand und wegen der Unzulänglichkeit anderer Verhütungsmittel, dazu geeignet sind, um durch Gesetz mit Strafe bedroht zu werden [c]). Zu diesen strafwürdigen Handlungen gehören zwar hauptsächlich nur Rechtsverletzungen; ausserdem aber auch manche blos unsittliche [d]) oder schädliche Handlungen, welche, ihrer Natur oder der Erfahrung zufolge, den rechtlichen Zustand gefährden [e]). Bedroht solche der Gesetzgeber mit Strafen, so werden sie zu Verbrechen.

a) *Crimen* im weiteren Sinn wird auch im Römischen Rechte gleichbedeutend mit delictum gebraucht. *L.* 3. *ad S. C. Turpill. L.* 1. §. 3. *de poenis.* Im engeren und gewöhnlicheren Sinn werden aber unter crimina die delicta publica verstanden (§. 35.).

b) Die Lehre von dem *Ersatz* des durch ein Verbrechen verursachten *Schadens* gehört ins *Privatrecht.* — Vgl. *Meister princ. jur. crim.* §. 54. *Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. R.* Th. III. Abth. II.

c) Die Ueberzeugung des Richters von der Strafwürdigkeit einer, durch Gesetz nicht verpönten Handlung, berechtigt ihn nicht, solche als ein Verbrechen zu bestrafen.

d) *Werner Ist die Verletzung der Tugend — auch einem Strafrechte unterworfen?* Im Archiv des C. R. B. IV. St. 3. S. 122 f.

e) Es ist daher eine unstatthafte Beschränkung des Begriffs von Verbrechen, wenn man denselben *blos auf Rechtsverletzungen* bezieht.

§. 31. I. 2. 3.

II) *Eintheilungen der Verbrechen:* A) *in Rücksicht des Gegenstandes a).*

Die Verbrechen sind 1) in Hinsicht ihres nächsten Gegenstandes entweder *Staatsverbrechen* (*öffentliche*) oder *Privatverbrechen.* Jene verletzen oder gefährden den Staat selbst und unmittelbar; diese enthalten zunächst Verletzungen der Rechte von Privatpersonen. Zwischen beiden stehen die *gemeingefährlichen* Verbrechen, welche gegen keine bestimmte Person gerichtet sind, sondern das Publicum gefährden, in der Mitte [b]. II) Die Verbrechen sind entweder *bestimmte* oder *unbestimmte* (alternative, vielfache, vage) Verbrechen. Unter letzteren werden solche verstanden, welche keinen bestimmten Gegenstand [c] oder Erfolg haben. III) Die Verbrechen sind entweder *einfache* oder *zusammengesetzte* Verbrechen. Durch letztere werden mehrere Rechte verletzt oder gefährdet [d].

a) Mehrere Eintheilungen der Verbrechen beziehen sich zwar auf Lehren, welche erst weiter unten folgen und wodurch sie erst völlig klar werden. Eine vollständige Zusammenstellung aller Eintheilungen, deren Nutzen doch nicht zu verkennen ist, muss aber hier ihre Stelle finden, und kann auch schon hier, so weit es dieser Zweck erfordert, deutlich gemacht werden.

b) Diese Eintheilung lässt zwar in der Anwendung keine scharfe Begrenzung zu. *J. Stadler über die Eintheilung der Verbr. in Staats- u. Privatverbr.* Heidelb. 1823. Sie ist aber nicht ohne Nutzen, besonders für die Zusammenstellung der einzelnen Verbrechen im speciellen Theil des Crim. R. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 251—256 — *Martin* in seinem *Lehrb.* §. 290. stellt *gemischte* Staats- und Privatverbrechen auf, und versteht darunter hauptsächlich die gemeingefährlichen Verbrechen.

c) Diese nennt *Feuerbach Lehrb.* §. 388. *formell-vage* Verbrechen, und zählt dahin das Verbrechen der *Gewaltthätigkeit* und der *Fälschung*. Dagegen ist bemerkt worden, dass dies nur besondere *Arten* und *Mittel der Begehung* verschiedener Verbrechen seyen. *Schröter Handb.* §. 95. *Henke Handb.* I. S. 399. Der Begriff unbestimmter Verbrechen lässt sich jedoch retten, wenn man ihn dahin festsetzt, dass diese Verbrechen keinen *im Allgemeinen* (schon durch ihren *Begriff*) bestimmten Gegenstand haben.

d) Z. B. Brandstiftung, Nothzucht. Das zusammengesetzte Verbrechen ist nicht zu verwechseln mit der *idealen Concurrenz*, welche voraussetzt, dass die nemliche Handlung eine Ueberschreitung *mehrerer Strafgesetze* enthält.

§. 32.

B) *In Hinsicht des Subjects.*

I) Die Verbrechen sind entweder *gemeine* oder *eigenthümliche* Verbrechen (*Standesverbrechen*, delicta communia vel propria), je nachdem sie von allen Personen, oder nur von Personen eines gewissen

Standes verübt werden können. II) In Hinsicht der Art der Verschuldung sind die Verbrechen entweder *vorsätzliche*, oder *fahrlässige* Verbrechen [a]). Die meisten Verbrechen können indessen nur als vorsätzliche Verbrechen vorkommen.

[a]) Die Begriffe, worauf sich diese Eintheilung bezieht, können erst §. 50. 53. erklärt werden.

§. 33.

C) *In Rücksicht der Handlung.*

I) Die Verbrechen sind entweder *Rechtsverbrechen* (unmittelbar bürgerliche Verbr.) oder *Policeiverbrechen.* Jene sind Rechtsverletzungen; diese sind an sich unsittliche oder schädliche Handlungen, welche der Gesetzgeber wegen ihrer Gefährlichkeit für den rechtlichen Zustand mit Strafen bedroht hat [a]). II) Nach der Art der Thätigkeit sind die Verbrechen entweder *Begehungs-* oder *Unterlassungsverbrechen* (Delicta commissionis vel omissionis). Letztere [b]) setzen stets eine besondere Rechtspflicht zur positiven Thätigkeit voraus [c]). III) In Ansehung des Grades und Erfolgs der Thätigkeit sind die Verbrechen entweder nur *unternommene* (*versuchte*) oder *vollbrachte* (vgl. §. 58. 60. [d]).

a) *Feuerbach Lehrb.* §. 22. Mit dieser Eintheilung verwechsle man nicht die Unterscheidungen zwischen Criminal- und Civilverbrechen, so wie zwischen Verbrechen und Policeiübertretungen (§. 34.), wie solches von *Henke* im *Handb.* S. 388. geschieht.

b) *C. G. Winkler* D. *de crimine omissionis.* Lips. 1776. *Spangenberg* im *N. Archiv.* B. IV. S. 527 f.

c) Die verschiedenen Arten der verbrecherischen Thätigkeit lassen sich zwar im Allgemeinen nicht weiter auf eine erschöpfende Art classificiren. Eine der allgemeinsten Verschiedenheiten besteht aber darin, dass viele Verbrechen durch *Gewalt* und durch *Täuschung* verübt werden.

d) Delicta facti *transeuntis* — facti *permanentis.* — Delicta *permanentia* s. *perdurantia.*

§. 34.

D) *In Hinsicht der Strafe.*

I) Die Verbrechen sind in Ansehung der Grösse der Strafe, und des hiervon abhängenden Gerichtsstandes, entweder *peinliche* oder *bürgerliche* Verbrechen (Del. criminalia — civilia). Ueber die Grenze zwischen beiden fehlt es an einer gemeinrechtlichen Bestimmung [a]. II) Die Verbrechen werden in Hinsicht der Grösse oder Art der durch die Gesetze darauf gesetzten Strafe in *Verbrechen* im engeren Sinn und *Vergehen* getheilt [b]. Da aber diese Eintheilung sich auf eine stets fortschreitende Stufenfolge der Strafbarkeit be-

zieht, so fehlt es für dieselbe an einem bestimmten und sicheren Merkmale [c]).

a) *Stübel de variis caussarum criminal. notionibus.* Viteb. 1808. *Feuerbach Lehrb.* §. 136. — Mündlich von den Eintheilungen in Delicta *capitalia* — *non capitalia.* — Delicta *levia*, *gravia* (s. atrocia) *atrocissima.* — Delicta *secularia*, *ecclesiastica*, *mixta.*

b) Diese Eintheilung, zu welcher meist auch noch ein drittes Glied, nemlich *Uebertretungen* hinzugefügt wird, ist hauptsächlich aus dem Code pénal in einige neuere Strafgesetzbücher übergegangen.

c) *Für* diese Unterscheidung: *Escher vier Abhandl.* S. 135. *v. Gönner Einige Motive zum Baier. Entw.* §. 5—7. *Derselbe im N. Archiv.* B. VII. S. 662. — *Wider* die Unterscheidung *v. Weber im N. Archiv.* B. IV. S. 628 f. *Hudtwalker* in den *criminalist. Beitr.* B. I. S. 1 f. *Mittermaier* ebendaselbst. B. I. S. 469 f. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 307 f.

§. 35.

Fortsetzung.

III) Das Römische Recht theilt die Verbrechen in Rücksicht der Strafe und der Art ihrer Verfolgung in delicta *publica* (crimina im engeren Sinn) und del. *privata* [a]). Bei erstern findet öffentliche Anklage (accusatio, crimen) auf öffentliche Strafe statt. Wegen letzterer wird, auf Klage des Verletzten (oder in Folge einer popularis actio) auf eine Ver-

mögensstrafe zum Vortheil des Klägers (Privatstrafe) erkannt, welche entweder in einer Geldsumme, oder im Verlust gewisser Rechte oder Sachen besteht [b]). Die delicta publica sind ferner entweder *ordinaria* (s. legitima s. *iudicia* publica) oder *extraordinaria* [c]), welche Unterscheidung sich hauptsächlich auf die Art des gerichtlichen Verfahrens bezog [d]).

a) *Birnbaum über den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata.* Im N. Archiv. B. VIII. S. 396 f. 643 f. Hierin finden sich auch die verschiedenen Bedeutungen von *crimen* zusammengestellt.

b) §. 18. 19. 25. 26. J. de action. — §. 1. J. de vi bonor. rapt. L. 80. D. de rei vind.

c) L. 3. §. 2. D. stellionatus. L. 1. D. de publ. iud. — T. T. de extraord. crim. *Schweppe Röm. Rechtsgesch. u. Alterth.* § 606 f. 617 f.

d) Ueber die heutige Anwendbarkeit derjenigen Privatstrafen, welche in einer Geldsumme bestehen, wird, seitdem *Thomasius* D. *de usu action. poenal. iur. Rom.* Hal. 1693. solche leugnete, gestritten. *Wider* dieselbe *C. T. Graun de supervacanea delictor. divis. in publ. et priv. moribus nostris.* Jen. 1756. (in *Martin* Collectio. p. 322.). *Schröter Handb.* S. 88. — *Für* den heutigen Gebrauch *A. D. Weber Versuche über das Civilrecht.* N. I. §. 23. *C. G. A. Gruner de poenis Romanor. privatis earumque usu hod.* Lips. 1805. (in *Martin* Collectio. p. 95 f.). *Thibaut Pandecten.* §. 66. *Schweppe Röm. Privatrecht.* §. 540. Immer ist aber vorauszusetzen, dass das Römische Privatverbrechen nicht durch heutige Gesetze mit ei-

ner öffentlichen Strafe bedroht sey. — Vgl. *Wächter Lehrb. des Strafrechts.* Th. I. §. 110.

§. 36.

E) *In Hinsicht der gesetzlichen Bestimmungen.*

Die Verbrechen sind entweder *einfache*, oder *gesetzlich ausgezeichnete* (*qualificirte*). 1) Ein gesetzlich ausgezeichnetes oder qualificirtes Verbrechen *im weiteren Sinn* ist ein solches, für das die Gesetze in irgend einer Hinsicht besondere, von den für die Gattung vorgeschriebenen Regeln abweichende Bestimmungen geben [a]). Diese besonderen Bestimmungen betreffen vorzüglich die Grösse der Strafe, und bestehen dann entweder in einer *gelinderen*, oder in einer *härteren* Strafe, als womit die Gattung bedroht ist. 2) Ein gesetzlich ausgezeichnetes oder qualificirtes Verbrechen *im engeren und gewöhnlichen Sinn* ist dasjenige, für welches in den Gesetzen eine *härtere* Strafe bestimmt ist, als für die Gattung oder Art, zu welcher solches gehört.

a) Verschiedene davon sind die s. g. delicta *excepta* (*regelwidrige* Verbrechen), d. h. für welche die Gesetze besondere, von den sonst anerkannten allgemeinen Rechtsregeln abweichende Bestimmungen geben. — *H. F. F. Hampe D. de del. exceptis.* Hal. 1800.

Zweiter Titel.

Von den allgemeinen Erfordernissen der Verbrechen [a]).

I) Erfordernisse in Hinsicht des Subjects.

§. 37.

A) *Allgemeiner Grundsatz.*

Subject eines Verbrechens kann nur derjenige seyn, für den das *Gesetz*, welches die Handlung mit Strafe bedroht, *verbindend* ist.

a) Hier ist nur von den *allgemein wesentlichen* Merkmalen der Verbrechen die Rede. Die von *Rosshirt* *Lehrb.* §. 41. a. E. versuchte und von *Wächter* *Lehrb.* §. 43. gebilligte Uebertragung der Eintheilung der Bestandtheile eines Rechtsgeschäfts in *wesentliche* und *gewöhnliche* Stücke (*essentialia* et *naturalia*) auf Verbrechen führt zu Missverständnissen. Denn wenn das Gesetz die ordentliche, oder auch eine höhere Strafe an ein besonderes, nicht im Begriff des Verbrechens enthaltenes Merkmal bindet, so ist dieses immer eine nothwendige Bedingung der Statthaftigkeit jener Strafe, mithin in so fern ein *wesentliches* Merkmal.

§. 38.

B) *Von einzelnen Arten der Personen: 1) von moralischen Personen.*

Verbrechen können nicht nur von einem einzelnen Menschen, sondern auch von einer Verbindung Mehrerer (§. 70.) begangen werden. Da die Gesetze den moralischen Personen Daseyn und Willen, so wie den Handlungen derselben rechtliche Wirkungen beilegen, so kann auch von einer *moralischen Person*, jedoch nur vermöge eines, durch Einhelligkeit der Stimmen gefassten *Beschlusses*, und in Beziehung auf ihren Gesellschaftszweck, ein Verbrechen verübt werden [a]).

a) *L.* 9. §. 1. *D. quod metus causa. L.* 4. *D. de vi et vi arm. L.* 18. §. 2. *C. de re milit. C.* 5. *de sent. excomm. in* 6. *C.* 76. *de R. J. in* 6. *Auth. Frid. item nulla communitas et Item quaecunque communitas. C. de episcop. et cler. H. Gundling D. de universitate delinquente.* Hal. 1730. *Meister princ. iur. crim.* §. 33. *C. F. F. Sintenis de delictis et poenis universitatum.* Servestae 1825. Tit. II. — Andere halten schon einen durch *Stimmenmehrheit* gefassten Entschluss für hinreichend: *Tittmann Handb.* §. 113. *Schröter Handb.* §. 38. 39. — Die meisten Neueren nehmen an, dass eine Personengemeinheit, als solche, *überhaupt* kein Verbrechen begehen könne: *J. F. Malblank observatt. quaed. ad del. universitatt.* Erl. 1792. (in opusc. N. I.). *Feuerbach Lehrb.* §. 28. *Martin Lehrb.* §. 38. *Henke Handb.* S. 383 f. — In *legislativer* Hinsicht ist es

rathsamer, nicht die moralische Person, sondern nur die schuldigen Einzelnen mit Strafe zu bedrohen. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entwurf.* S. 479 f.

§. 39.

2) *Von Regenten.*

Da der Regent nur an die Staatsgrundgesetze und an die natürlichen Rechtsgesetze, nicht aber an die Strafgesetze, welche ihrer Natur nach sämmtlich positive Gesetze sind, gebunden, ausserdem aber keiner höheren richterlichen Gewalt unterworfen ist; so sind dessen Handlungen, auch wenn sie an sich unter das Strafgesetz passen, nicht als Verbrechen anzusehen [a]). Dieses gilt jedoch nicht von den Standesherrn.

a) *Feuerbach Lehrb.* §. 29. 30. Vgl. *Henke Handb.* S. 199.

§. 40.

3) *Von Fremden, und von Unterthanen im Auslande a).*

I) Wenn die verbrecherische Handlung von einem *Ausländer* verübt ist, so entscheidet lediglich der *Ort* der That. Ist diese A) *im Lande* (d. h. in diesem Lande, auf dessen Strafgesetze und Strafrecht es ankommt, und dessen Unterthan der Thäter nicht ist) begangen, so ist die That auch in

Hinsicht dieses Landes als ein Verbrechen anzusehen. Dieses leidet nur in Hinsicht der Personen, welchen die Exterritorialität zukommt, eine Ausnahme. Wurde hingegen B) die Handlung von dem Fremden *im Auslande* verübt, so kann sie nicht als Verbrechen, sondern, wenn sie gegen dieses Land oder seine Bürger begangen ist, als eine feindliche Handlung betrachtet werden. II) Wenn die That von einem *Unterthan*, jedoch *im Auslande* verübt wurde [b]), so kommt es auf den dadurch verletzten *Gegenstand* an. Ist nemlich das Verbrechen A) gegen sein Vaterland oder gegen einen Mitbürger begangen, so ist die Strafgewalt dieses Staats, und in letzterem Falle zugleich die des auswärtigen Staates begründet. Wurde hingegen B) durch das Verbrechen ein Ausländer, oder der fremde Staat verletzt, so ist die Handlung in Hinsicht des Inlandes nicht als Verbrechen anzusehen; doch kann der Staat die Unterthanen durch Gesetz ausdrücklich für diesen Fall mit Strafe bedrohen, und selbst ohne diese Voraussetzung, Namens des auswärtigen Staates, das übertretene Strafgesetz desselben wider den Unterthan anwenden [c]).

a) *G. L. Boehmer de delictis extra territor. admissis* (in Elect. iur. civ. T. III. N. 20.). *J. A. Rudolph*

de poena delictor. extra territ. admissor. Erl. 1790. *C. A. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht, mit bes Bezieh. auf die deutschen Bundesstaaten.* Dresd. 1817. *J. F H. Abegg über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen.* Landsh 1819. *Wächter Lehrb.* §. 35.

b) *Feuerbach Lehrb.* § 31 u. 40. Dieser Fall ist der bestrittenste. Manche halten den Unterthan in diesem Fall für *überhaupt nicht* an die vaterländischen Strafgesetze gebunden: *Schröter Handb.* §. 46. *Martin Lehrb.* §. 26. *Henke Handb.* §. 90. *J. W. W. Wens* D. de delictis a civibus extra civitatem suam commissis eorumque puniendorum ratione. Groning. 1824. (vergl. N. Archiv. B. VIII. S. 360 f.) — Andere halten ihn vielmehr für *unbedingt* daran gebunden: *Kleinschrod* im *Archiv.* B. VII. S. 384. *Tittmann* a. a. O. S. 21. *Grolman Criminalrechtswiss.* §. 107.

c) Dies ist auch um so nöthiger, da in den meisten Staaten die *Auslieferung* der Unterthanen *verboten* ist.

II) Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes eines Verbrechens.

§. 41.

Nur bei solchen Verbrechen im engeren Sinn (Rechtsverbrechen §. 33.), welche Rechte bestimmter (physischer oder moralischer) *Personen* verletzen, kann von *den Erfordernissen* in Hinsicht des *Gegenstandes* der Verbrechen noch besonders die Rede seyn [a]). Es ist in dieser Hinsicht erforderlich, dass die

beleidigte Person *im Schutze dieses Staates* stehe. Daher kann ein solches Verbrechen nicht verübt werden I) an Personen, welche *an sich* nicht im Schutze des Staats sind, nemlich *Ausländer*, welche *im Auslande* verletzt worden; jedoch mit den vorhin (§. 39. II. B.) bemerkten Einschränkungen. II) An solchen Personen, welche des *Staatsschutzes* entweder für *gänzlich* verlustig erklärt (*Rechtlose* [b]), oder doch in Hinsicht des durch das Verbrechen beleidigten Rechtes von demselben *ausgeschlossen worden* sind [c]).

a) Also weder bei Staatsverbrechen, noch bei Policeiverbrechen, noch bei solchen gemeingefährlichen Verbrechen, durch welche keine bestimmte Person verletzt worden.

b) Diese Wirkung hatte die ehmals übliche *Mordacht.* Vgl. Bambergensis. Art. 241. Hingegen die vor beendigter Strafzeit zurückkehrenden *Verwiesenen* sind nicht als völlig Rechtlose zu betrachten.

c) Während des Kriegs stehen zwar die *feindlichen Soldaten* nicht im Staatsschutze; wenn aber *nichtmilitairische* Personen dieselben, ausser dem Falle der nothwendigen Selbstvertheidigung, verletzen, so sind diese Handlungen unbefugt und gefährlich, und enthalten Uebertretungen der binnen des Staatsgebiets geltenden Strafgesetze. Sie sind mithin als Verbrechen zu betrachten. *Aschenbrenner im Archiv des Crim. R.* B. IV. St. 1. S. 57. *C. G. Schmidt de delictis militum hostilium et in milites host.* Viteb. 1812. *T. E. Pinder an et quatenus cives ob caedem in hostem admiss. puniri possint.* Viteb. 1814.

Tittmann Vorträge u. Urtheile über merkw. Straffälle. Num. I. II. *von der Becke über den Krieg u. seine Beziehungen auf das Crim. R.* Mit Bemerk. von *Mittermaier.* Im N. Archiv. B. I. S. 404 f. S. 422 f. *C. T. R. van Nauta* D. *de delictis adversus peregrinos maxime adversus milites hostiles.* Groning. 1825.

III) Erfordernisse in Rücksicht der Handlung des Verbrechens.

§. 42.

A) *Aeussere Erkennbarkeit.*

Die verbrecherische Handlung muss nothwendig eine *äussere*, d. h. äusserlich erkennbare seyn, indem nur äussere Handlungen als Uebertretungen der Strafgesetze angesehen werden können [a]). Eine *blos innere* Handlung ist niemals ein Verbrechen [b]).

a) *L.* 18. *D. de poenis* „*cogitationis* poenam nemo patitur.“ L. 53. §. 2. de V. S. („*consilium*“). Diesen Gesetzen widerspricht nicht die *L.* 14. *D. ad L. Corn. de sicar.* „in maleficiis *voluntas* spectatur, non exitus.“ *Cropp de praecept. iur. rom. circa pun. conat. del.* S. I. p. 64. S. II. p. 23. *Mittermaier* im N. Archiv B. II. S. 610 f. — „*Gedanken sind zollfrei*“ *P. G. O. Art.* 178. „mit *scheinlichen* Werken.“ Diesen widersprechen nicht die Worte: „*solcher böser Will*“ u. s. w.

b) Auch eine *blos äussere* Handlung ist kein Verbrechen, wenn sie dem Thäter nicht zugerechnet werden kann. Die *Zurechenbarkeit* ist aber nicht sowohl eine Eigen-

schaft der *Handlung*, als vielmehr eine Eigenschaft der *Person*.

§. 43.

B) *Aeussere Gesetzwidrigkeit* [a]).

Die Handlung muss auch dem Strafgesetze äusserlich *entgegen laufen* [b]). Insbesondere muss sie, wenn von einem Rechtsverbrechen die Rede ist, eine *Verletzung* des durch das Strafgesetz geschützten ***Rechts*** enthalten [c]).

a) Die Handlung muss zwar auch auf einem gesetzwidrigen Entschlusse beruhen, und also auch *innerlich* gesetzwidrig, oder *verschuldet* seyn, und als solche dem Handelnden zugerechnet werden können. Dies gehört indessen nicht zu den Eigenschaften der *Handlung an sich*, sondern in Beziehung auf das *handelnde Subject* und daher in die Lehre von der Zurechnung.

b) Hiernach bestimmt sich daher auch der Anfangspunct des Versuches eines Verbrechens (§. 60.).

c) *Selbstverletzungen* (z. B. der Selbstmord und die Selbstverstümmlung) sind daher, *als solche*, keine Verbrechen, wenn sie nicht entweder zugleich den Rechten Anderer entgegen laufen, oder als unsittliche Handlungen mit Strafe bedroht werden.

§. 44.

1) *Von den Gründen, welche die Gesetzwidrigkeit der Handlung ausschliessen, überhaupt.*

Eine *an sich* dem Gesetz zuwiderlaufende Handlung verliert diese Eigenschaft, wenn

der Handelnde aus einem *besonderen Rechtsgrunde* zu derselben *befugt* war. Dergleichen Rechtsgründe sind: I) besondere, durch *Gesetz* gegebene Erlaubniss [a]). II) *Dispensation* [b]). III) Verfassungsmässig ertheiltes, obrigkeitliches *Gebot* [c]). III) *Rechtskräftiges Urtheil*, wodurch das Recht, welchem die Handlung zuwider läuft, dem Verletzten entzogen ist [d]). V) Der Handlung vorausgehende [e]), und sowohl in Hinsicht des Berechtigten, als des Gegenstandes *f*) rechtsgültig ertheilte *Einwilligung* (*Volenti non fit iniuria*). VI) Erlaubte *Selbsthülfe* [g]), insbesondere Nothwehr (§. 45.).

a) *L.* 20. 25. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 4. *C. eod. P. G. O. Art.* 142. 150. *L. un. pr. C. de raptu virg.*

b) Z. B. *P. G. O.* Art. 129.

c) *L.* 169. *pr. D. de R. J. c.* 13. *C.* 23. *q.* 5. *P. G. O.* Art. 150. §. 2.

d) Z. B. Injurie, als solche, an einem Ehrlosen. — Hingegen nicht die eigenmächtige Tödtung eines zum Tode Verurtheilten, wie *Feuerbach Lehrb.* §. 34. N. a. annimmt.

e) Nicht aber die hinterherfolgende *Genehmigung* des Verletzten, indem nun schon der Staat durch das vollbrachte Verbrechen ein Recht auf die Strafe erlangt hat, welches ihm durch die Entsagung des Beleidigten nicht entzogen werden kann. Anderer Meinung ist *v. Gönner* im *N. Archiv des C. R.* B. VII. S. 482.

f) Verbrechen, welche unveräusserliche Menschenrechte verletzen, z. B. Tödtung, und Policeiverbrechen, z. B. Wucher, werden durch Einwilligung des Verletzten nicht ausgeschlossen.

g) *Nothstand* gehört nicht hierher, indem derselbe die Gesetzwidrigkeit der *Handlung* nicht ausschliesst, sondern die Zurechnungsfähigkeit des *Handelnden* aufhebt, und aus diesem Grunde Straflosigkeit zur Folge hat (§. 122.).

§. 45.

2) *Insbesondere von der Nothwehr:* a) *Begriff a*).

Nothwehr (defensio necessaria, inculpata tutela, moderamen inculpatae tutelae) ist *die eigenmächtige gewaltsame Abwehrung einer Rechtsverletzung, zu deren Abwendung die Staatshülfe unmöglich war* [b]). Das Recht der Nothwehr besteht in dem natürlichen Vertheidigungsrechte des Menschen, dessen Ausübung im Staate nur unter der Voraussetzung unstatthaft ist, dass der öffentliche Schutz die Selbstvertheidigung unnöthig macht [c]).

a) *Böhmer Lit. des C. R.* S. 690 f. *K. W. F. Grattenauer über die Nothwehr.* Breslau 1806. *Grävell im N. Archiv des C. R.* B. III. S. 279 — 98.

b) *L.* 3. *D. de J. et J. L.* 4. *pr. L.* 5. *L.* 45. §. 4. *D. ad L. Aquil. P. G. O.* Art. 139 — 145. 150.

c) *Nothwehr* ist nicht zu verwechseln mit *Nothstand.* Bei der *Nothwehr* wird vorausgesetzt, dass die Noth, deren man sich wehrt, in dem rechtswidrigen Angriff des *Andern* ihren Grund habe, wonach sie also in

Ausübung des Vertheidigungs*rechts* besteht, und aus diesem Grunde kein Verbrechen enthält. Der *Nothstand* hingegen entspringt aus Natururşachen, oder Drohungen eines Dritten, welche die Willkür des Handelnden aufheben, und daher die Folge haben, dass die an sich *rechtswidrige* Handlung nicht zugerechnet werden kann, mithin aus diesem Grunde straflos bleibt. Ein s. g. *Nothrecht*, d. h. ein Recht in der Noth unrecht zu thun, gibt es nicht. *Bauer Lehrb. des Naturrechts.* 3te Ausg. §. 43. — A. M. ist *Oersted im N. Archiv des C. R.* B. V. S. 345 f. S. 625 f.

§. 46.

b) *Bedingungen der Nothwehr.*

I) Erfordernisse in Hinsicht des *Angriffs.* Dieser muss A) *unrechtmässig* [a]), B) *gegenwärtig* [b]), und C) wider ein Gut gerichtet seyn, welches entweder an sich *unersetzlich* ist, oder doch unter den besonderen Umständen *unwiederbringlich* verloren seyn würde. Unter diesen Voraussetzungen ist nicht nur ein Angriff auf Leib und Leben, sondern auch auf Eigenthum und Ehre [c]), es mag solcher gegen uns selbst, oder gegen Dritte gerichtet seyn [d]), zum Gebrauche der Nothwehr geeignet. II) Erfordernisse in Hinsicht der *Selbstvertheidigung.* Es musste dem Angegriffenen *unmöglich* seyn, den Angriff *anders*, als durch Privatgewalt, sicher und ohne eine andere Gefahr [e]), abzuwehren. Fehlt es an

einem dieser Erfordernisse des Angriffs, oder der Vertheidigung, so ist gar kein Recht der Nothwehr vorhanden (*Vorwand der Nothwehr f*).

a) *P. G. O.* Art. 142. 150. §. 1. 2. Ob auch *unverschuldet?* wie *Feuerbach im Lehrb.* §. 38. erfordert. Dagegen *Werner Handb. des peinl. Rechts.* §. 213. *Martin Lehrb.* §. 45. N. 9.

b) *P. G. O.* Art. 140. „*überläuft.*" Der Sinn dieses Erfordernisses des *Angriffs* bestimmt sich durch *Vergleichung* desselben mit den Erfordernissen der *Vertheidigung.*

c) Auch *dem Eigenthum und der Ehre* kann, unter Umständen, ein unwiderbringlicher Verlust drohen. Ob solches wirklich der Fall gewesen sey, dies ist eine *in concreto* zu beurtheilende, blos *factische* Frage. Die *allgemeine Zulassung* der Nothwehr gegen Angriffe auf diese Güter ist daher eben so unstatthaft, als die *allgemeine Ausschliessung* derselben. — Ueber die Nothwehr gegen Injurien, welche *Feuerbach Lehrb.* §. 38. N. c. leugnet, vgl. *Grävell* a. a. O. S. 291 f. *Henke Handb.* I. S. 214.

d) *L.* 1. §. 4. *ad L. Corn. de sic. P. G. O.* Art. 150. „*zur Rettung eines Andern.*"

e) Wohin insbesondere auch der Fall gehört, wenn die Flucht beschimpfend seyn würde. *P. G. O.* Art. 140.

f) Mündlich vom Beweise der Bedingungen der Nothwehr. *P. G. O.* Art. 143. 144. *Quistorp de moderaminis inculpatae tutelae probatione.* Rost. 1765. *Pütter Rechtsfälle.* Th. II. N. 30. 31. *Bauer Anmerk. zu dem Hannöv. Entw.* S. 531.

§. 47.

c) *Grenzen der Nothwehr.*

Die *Art* und das *Maas* der, bei Ausübung des gehörig begründeten Rechts der Nothwehr anzuwendenden *Privatgewalt* richtet sich weder nach der Natur des, durch den Angriff bedrohten Rechts, noch nach dem Verhältniss desselben zu dem, durch die Selbstvertheidigung bedroheten Rechte des Angreifers, sondern nur nach der *Nothwendigkeit* der Gewalt zur Abwehrung des Angriffs [a]). War daher ein gelinderes Vertheidigungsmittel hinreichend und dem Angegriffenen möglich, und er gebrauchte ein härteres, oder ging er im Gebrauche des an sich statthaften Mittels weiter, als nöthig; so ist eine *Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr* (excessus defensionis) vorhanden [b]). Ob diese dem Angegriffenen überhaupt zugerechnet werden könne (deculpata tutela, schuldhafte Nothwehr), und ob insbesondere zum dolus oder nur zur culpa, dies ist nach den Umständen zu beurtheilen.

a) v. *Grolman* *Criminalrechtswissenschaft.* §. 25. N. d. *Bauer* *Lehrb. des Naturr.* §. 74. *Gegen* die innerhalb der gehörigen Grenzen bleibende Nothwehr gibt es keine Nothwehr. Und selbst die binnen jener Grenzen einem *Dritten* unabsichtlich zugefügte Ver-

letzung ist straflos. *P. G. O.* Art. 145. Vgl. jedoch *L.* 45. §. 4. *ad L. Aquil.*

b) *L.* 5. *pr. D. ad L. Aquil. C.* 2. 18. *X. de homic. P. G. O.* Art. 142.

Dritter Titel.

Von einigen allgemeinen Verschiedenheiten der Begehung der Verbrechen.

§. 48.

Vorerinnerung.

Unter den Verbrechen finden sich einige allgemeine und folgenreiche Verschiedenheiten. I) In subjectiver Hinsicht, oder nach der Art der Verschuldung, werden die Verbrechen entweder mit *rechtswidrigem Vorsatze,* oder aus *Fahrlässigkeit* begangen (Cap. I.). II) In Rücksicht auf den Grad und den Erfolg der angewendeten Thätigkeit ist das Verbrechen entweder *vollendet*, oder nur *versucht* (Cap. II.). III) In Hinsicht der Richtung der Wirksamkeit ergeben sich verschiedene Arten der *Theilnahme* an einem Verbrechen (Cap. III. [a]).

a) Diese drei Capitel sind hier *so* geordnet, wie das vorausgehende am meisten zur Erläuterung des nachfolgenden beiträgt. Die Ueberschriften sind, zur

grösseren Deutlichkeit, nicht von den Gründen jener Verschiedenheiten, sondern von den Verschiedenheiten selbst entlehnt.

Erstes Capitel.

Von dem rechtswidrigen Vorsatze und von der Fahrlässigkeit [a]).

§. 49.

Einleitung.

Zum Daseyn eines jeden Verbrechens gehört in subjectiver Hinsicht eine *gesetzwidrige Willensbestimmung*, durch welche der Handelnde in *Verschuldung* [b]) versetzt wird. Dieser Entschluss ist nun I) entweder auf Begehung der vom Handelnden als Verbrechen erkannten Handlung selbst gerichtet — hierin besteht der *rechtswidrige Vorsatz, dolus* (§. 50 — 52.). II) Oder der gesetzwidrige Entschluss ist auf eine Handlung gerichtet, woraus zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne Absicht des Handelnden, ein gesetzwidriger Erfolg entsprang. Hierin besteht die *Fahrlässigkeit*, *culpa* (§. 53 — 56.). Wenn gleich nicht alle Arten von Verbrechen auch aus Fahrlässigkeit begangen werden können, so ist es doch eine allgemeine Unterscheidung,

weil jedes Verbrechen eine jener beiden Eigenschaften an sich tragen muss [c]).

a) Ueber dolus und culpa überhaupt: *Klein im Archiv des C. R.* B. I. St. 2. S. 56 f. B. II. St. 1. S. 179. B. III. St. 1. S. 119 f. *Konopack im Archiv des C. R.* B. IV. St. 3. N. 3. *v. Grolman* in der *Biblioth. für das peinl. R.* B. I. St. 1. S. 1 f. St. 3. S. 71 f. *v. Feuerbach* ebendaselbst. B. II. St. 2. S 193 f. *Oersted Grundregeln der Gesetzg.* S. 228 f. *Desselben neuer Beitrag* etc. S. 100 ff. *C. L. Michelet D. de doli et culpae in iure criminali notionibus.* Berol. 1824. *R. Winssinger quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa* etc. Bruxel. 1824. (S. N. Archiv. VIII. S. 353 f.). *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 414 — 461.

b) *Culpa im weiteren Sinn* bezeichnet im Röm. R. auch die *Verschuldung*. *L.* 5. §. 1. *D. ad L. Aquil. L.* 9. §. 3. *D. de minor.* Eben so Cap. 23. de R. J. in 6. „Sine *culpa* non est aliquis puniendus" Die Neueren gebrauchen dafür *reatus*, welches im Röm. R. etwas ganz anders bedeutet. *L.* 25. *D. de poenis. L.* 11. *D. ad L. Jul. Maj.*

c) Die älteren Criminalisten bezeichneten den Unterschied sehr unpassend durch die Ausdrücke *vera* und *quasidelicta*.

§. 50. I. 39 – 44.

I) *Vom rechtswidrigen Vorsatze:* A) *Begriff* a).

Rechtswidriger Vorsatz, dolus, ist der Entschluss zu einer als Verbrechen erkannten Handlung [b]). Dieser Begriff enthält zwei wesentliche Merkmale. Zum Dolus

gehört nemlich I) das *Bewustseyn* der Eigenschaft der Handlung, als eines Verbrechens; II) der *Wille*, solche dennoch zu begehen [c]). Fehlt eins dieser beiden Merkmale, so ist entweder nur eine fahrlässige, oder eine ganz unverschuldete Handlung (Zufall) vorhanden.

a) *v. Gönner Revision des Begriffs und der Eintheil. des dolus.* Landsh. 1810. *St. Rosendael D. de dolo in delictis.* Lugd. 1817. *Mittermaier im N. Archiv des C. R.* B. II. S. 515 f. *v. Weber* ebendas. B. VII. S. 549 f.

b) Römische Bezeichnungen: dolus, dolus malus, sciens dolo malo, sciens prudensque, consulto, animus violandi. Die Carolina sagt: fürsetzlich, mit Willen, böslich, boshaftig u. s. w. — Der Ausdruck „*böser* Vorsatz" führt auf eine falsche Nebenidee. *Bauer* a. a. O. S. 422 f.

c) Hingegen gehört zum *Gattungsbegriffe* des dolus weder *Ueberlegung*, noch eine bestimmte Richtung auf einen gewissen *Zweck* (§. 51. II. B.).

§. 51.

B) *Arten des rechtswidrigen Vorsatzes a).*

I) In Rücksicht des Verhältnisses der Absicht des Handelnden zum Erfolge der Handlung ist der Dolus A) entweder *bestimmter* Dolus, d. h. die Absicht ist auf einen gewissen Erfolg ausschliesslich gerichtet (dolus determinatus s. specialis); B) oder *unbestimmter* Dolus, d. h. die Absicht des Thäters umfasst

mehrere Erfolge, welche durch seine Handlung bewirkt werden können (dolus indeterm. s. generalis). Dieser ist ferner 1) entweder *alternativer* Dolus, d. h. der Handelnde will den einen oder den andern von den, als gleich möglich eingesehenen Erfolgen, bewirken; 2) oder *eventueller* (*bedingter*) Dolus, d. h. der Handelnde beabsichtigt zunächst und hauptsächlich einen gewissen, minder strafbaren Erfolg, willigt aber zugleich auf allen Fall in den möglichen strafbareren Erfolg [b]). II) Zum Begriffe mancher Verbrechen genügt der rechtswidrige Vorsatz überhaupt, bei andern hingegen wird A) entweder *Ueberlegung* (*Vorbedacht*, dolus praemeditatus [c]), oder B) eine *bestimmte Richtung* auf einen gewissen *Zweck* (z. B. gewinnsüchtige Absicht, ehrenkränkende Absicht) erfordert; woraus daher verschiedene Arten des rechtswidrigen Vorsatzes entstehen.

a) *v. Weber über die verschiedenen Arten des Dolus.* Im N. Archiv. B. VII. S. 549 f.

b) Diesen *eventuellen* Dolus könnte man auch *indirecten* Dolus nennen. Häufig wird aber unter letzterem Ausdruck das Zusammentreffen des Dolus und der Culpa in Hinsicht verschiedener Erfolge der nemlichen Handlung verstanden (§. 57.). Es ist daher rathsam, den Ausdruck „dolus indirectus“ wegen des damit verknüpften schwankenden, zum Theil ganz unrichtigen und zu falschen Folgen hinführenden Begriffs ganz zu verbannen. — Vgl. §. 57.

c) *J. d'Anethan D. de meditato delicto.* Lovan. 1824.

§. 52.

C) *Vom Beweise des Dolus a).*

Das Daseyn einer dem Strafgesetze *äusserlich* zuwiderlaufenden Handlung enthält, überhaupt und an sich, noch nicht den Beweis der zum Dolus erforderlichen *inneren* Thatsachen (des Bewusstseyns und des Willens §. 50. b); vielmehr muss der künstliche Beweis des rechtswidrigen Vorsatzes aus den *besonderen Umständen* der That abgeleitet werden.

a) Der bekannte Streit über diesen Gegenstand macht es nöthig, dessen hier zu gedenken.

b) Die von Grolman *in der Biblioth.* B. I. St. II. N. 3. und in s. *Grunds. der Criminalrechtsw.* §. 55. 147., so wie von Feuerbach in den acht ersten Ausg. s. Lehrb. §. 60. aufgestellte Regel: *facta laesione praesumitur dolus,* ist daher falsch. — *Oersted Grundregeln.* S. 279 f. *Wening über die Vermuthung des bösen Vorsatzes nach Röm. R.* Im N. Archiv. B. II. S. 194 f. *Borst über den Beweis des bösen Vorsatzes.* Im N. Archiv. B. II. S. 434. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 427 f.

§. 53.

II) *Von der Fahrlässigkeit.* A) *Begriff.*

Die *Fahrlässigkeit* (*culpa*) besteht *in dem gesetzwidrigen Entschlusse zu einer*

Handlung, aus welcher zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne die Absicht des Handelnden, eine Verletzung entsteht. I) Der *Grund der Verschuldung* liegt bei der Culpa darin, dass der Handelnde, ungeachtet er es einsah, oder doch einsehen konnte, dass er durch die Handlung, auch ohne seine Absicht, Ursache eines Verbrechens werden könne, sich dennoch zu der Handlung entschloss, und solchergestalt die Pflicht zur gehörigen *Sorgfalt* (*Beflissenheit, Besonnenheit, diligentia*) verletzte. Die Culpa enthält also immer einen gesetzwidrigen Entschluss, wenn ihr gleich ein verschuldeter Mangel der Einsicht zum Grunde liegen kann [a]). II) *Nur solche* Verbrechen können, als aus Fahrlässigkeit verübt, gedacht werden, zu deren Begriff auf der einen Seite ein gewisser Erfolg, auf der andern Seite aber weder überhaupt ein rechtswidriger Vorsatz, noch insbesondere eine gewisse Art oder Richtung desselben gehört [b]).

a) Andere finden in der Culpa immer einen *Verstandesfehler*. v. *Almendingen Untersuchungen über das culpose Verbrechen.* Giess. 1804. *Schröter Handb.* S. 104. *Werner Handb. des C. R.* §. 263. — Andere zwar einen *Willensfehler*, aber nur einen *negativ* bösen Willen. *Klein Lehrb.* §. 120. — Gegen beides S. die oben §. 49. N. a. angeführten Schriften von *Grolman*, *Feuerbach* und *Oersted*. — Vgl. *Stübel* im N. Archiv des C. R. B. VIII. S. 295 f.

b) Daher kein Versuch, keine Beihülfe, keine Anstiftung, keine Injurie, kein Diebstahl u. s. w. aus Fahrlässigkeit.

§. 54.

B) *Erfordernisse der Culpa.*

Ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit setzt voraus I) die *Verbindlichkeit* zu derjenigen Sorgfalt, aus deren Vernachlässigung die Verletzung entspringt. Dies ist theils schon eine *allgemeine*, ursprüngliche Rechtspflicht, theils beruht sie auf *besonderen* Verhältnissen, durch welche sie entweder erst begründet, oder doch bis zu dem Grade gesteigert wird, dass deren Vernachlässigung als strafbar anzusehen ist. II) Eine *verschuldete Verletzung* jener Verbindlichkeit, aus welcher ein vom Handelnden nicht gewollter, strafgesetzwidriger Erfolg entstanden ist [a]. Als eine solche verschuldete Pflichtverletzung ist es auch anzusehen, wenn sich der Handelnde auf verschuldete Weise in einen, das Selbstbewusstseyn aufhebenden Zustand versetzte, und darin das Strafgesetz übertrat [b].

a) Das Daseyn einer *äusseren* Handlung und der Bedingungen der *Zurechungsfähigkeit* sind allgemeine Erfordernisse aller Verbrechen, und werden also auch bei der Culpa vorausgesetzt.

b) Hier wird die in dem Zustand begangene Handlung *mittelbar* zugerechnet. Daher gehört dieser Fall mit zur entfernten, oder *mittelbaren* Culpa (§. 55.).

§. 55.

C) *Arten und Stufen der Fahrlässigkeit:* 1) *in Hinsicht des Grundes der Verschuldung a*).

Der nächste Grund der Verschuldung besteht I) entweder darin, dass der Handelnde *wirklich einsah*, dass aus seiner Handlung ein nicht gewollter [b]), strafgesetzwidriger Erfolg entstehen könne, und dennoch die Handlung vornahm (*nahe*, *unmittelbare* oder *bewusste* Culpa [c]); II) oder darin, dass der Handelnde diese Gefährlichkeit seiner Handlung *einsehen konnte und sollte*, jedoch den hierzu erforderlichen pflichtmässigen Gebrauch des Erkenntnissvermögens unterliess (*entfernte, oder mittelbare Culpa*). Dieser letzteren Art der Culpa liegt also immer ein verschuldeter Mangel der erforderlichen Einsicht zum Grunde, es mag sich solcher auf das Strafgesetz, oder auf die Natur der Handlung, oder auf das Verhältniss dieser zu jenem beziehen [d]).

a) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 450 f. Anders bildet diese Unterscheidung *Feuerbach in s. Lehrb.* 9te Ausg. §. 56.

b) Durch dieses Merkmal unterscheidet sich die *nahe Culpa* sowohl von dem *eventuellen*, als von dem *alternativen Dolus.*

c) Es widerspricht den Begriffen von Dolus und Culpa, so wie den Gesetzen, wenn *v. Almendingen* a. a. O. S. 46 f. die *nahe Culpa* für Dolus erklärt. *Oersted* a. a. O. S. 238. — Auch hier zeigt sich das schwankende der Idee vom *indirecten* Dolus.

d) Weder die gesetzlichen Ausdrücke (*negligentia, lascivia, petulantia,* — *Geilheit, Muthwille, Frevelhaftigkeit, Leichtfertigkeit*), noch die doctrinellen Ausdrücke (Unbedachtsamkeit, Unwissenheit, Uebereilung u. s. w.), dienen zur genauen Bezeichnung der Arten und Grade der Culpa. *Henke Handb.* I. S. 358.

§. 56.

2) *In Hinsicht des Causalzusammenhanges.*

Je inniger der ursachliche Zusammenhang zwischen der Handlung und dem strafgesetzwidrigen Erfolge ist, desto grössere Fahrlässigkeit zeigt derjenige, welcher dennoch die Handlung beging. Hiernach lassen sich *drei Grade*, sowohl der nahen, als der entfernten Culpa unterscheiden [a]). Die Mittellinie für diese Abstufung bildet der Fall, wo das Eintreten und das Nichteintreten des nicht gewollten gesetzwidrigen Erfolgs *gleich möglich* war (*mittlere* Fahrlässigkeit, culpa *media* s. *levis*). War hingegen entweder das Eintreten, oder das Nichteintreten des Erfolgs *wahrscheinlicher*, so ist in jenem Fall die *höchste* Fahrlässigkeit (culpa *maxima* s. *lata*), in diesem hingegen die *geringste*

Fahrlässigkeit (culpa *minima* s. *levissima*) vorhanden [b]).

a) Dass diese Abstufung der Fahrlässigkeit nicht als eine Uebertragung der Römischen, die civilrechtlichen Verhältnisse betreffenden Eintheilung der Culpa auf das Criminalrecht anzusehen sey, dies sollte billig keiner Bemerkung bedürfen. — Vgl. auch *Feuerbach Lehrb.* 9te Ausg. §. 58. N. a. b.

b) Die wider den Nutzen dieser Abstufung erhobenen Zweifel (*Oersted Grundregeln.* §. 42.) beweisen nur, dass solche nicht den *einzigen* Maasstab für die Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der Culpa ausmacht, indem sie ja nur von *einem* Momente entlehnt ist. *In Verbindung* mit der Eintheilung in nahe und entfernte Culpa, und mit den allgemeinen Grundsätzen von der Strafbarkeit der Verbrechen, gewährt sie unverkennbaren Nutzen, besonders auch bei Beurtheilung derjenigen Stufe der Fahrlässigkeit, welche als *straflos* anzusehen ist. *Feuerbach Lehrb.* §. 58. 9te Ausg.

§. 57.

III) *Vom Zusammentreffen des Dolus und der Culpa.*

Nicht selten treffen bei *einer* Handlung *Dolus* und *Culpa* dergestalt *zusammen*, dass der Handelnde nur einen bestimmten Erfolg beabsichtigte, während aus seiner hierauf gerichteten Handlung ein anderer, zwar von ihm nicht gewollter, aber vorausgesehener, oder doch vorauszusehender, gesetzwidriger Erfolg entsprang [a]). Hier bestehen beide

Gründe der Verschuldung *ungemischt* neben einander [b]), und es dürfen dergleichen Fälle weder zum Dolus, noch zur Culpa gezählt werden, sondern enthalten eine *ideale Concurrenz* (§. 146.) eines dolosen und eines culposen Verbrechens [c]).

a) Es kann seyn, dass blos der nicht gewollte, oder auch zugleich der gewollte Erfolg eintrat. Der gewollte Erfolg kann strafbarer und auch minder strafbar, als der nicht gewollte seyn. Z. B. beabsichtigte Misshandlung und nicht gewollte Tödtung. Diesen letzten Fall begriffen ältere Criminalisten mit unter dem s. g. *indirecten Dolus.* (Vgl. §. 51. N. b) *D. Nettelbladt D. de homicidio ex intentione indirecta commisso.* Hal. 1756. *Boehmer ad art.* 137. C. C. C. *Eschenbach pr. de dolo indirecto homicidarum.* Rost. 1786. *A. v. Hoff über Verbr. aus indirecter Absicht.* Berlin 1791. *J. F. Ch. Meister im N. Archiv.* B. I. S. 106 f. — Dagegen *Christiani die Chimäre des Todschlags aus indirecter Absicht.* Im Kielschen Magazin. Hamb. 1784. B. I. St. 3. B. II. St. 3. *Püttmann D. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda.* Lips. 1789. (u. in s. Miscell. N. 33.). *Eckhard pr. de dolo indirecto.* Jen. 1794. *M. Semer Betracht. über den s. g. dol. indir.* Landsh. 1817.

b) Auch bei der Zurechnung und bei der Strafbestimmung sind beide getrennt zu betrachten.

c) Der zuerst von *Feuerbach* zur Bezeichnung dieser idealen Concurrenz gebrauchte Ausdruck *culpa dolo determinata* ist unpassend, da sich von der Fahrlässigkeit nicht sagen lässt, dass sie durch bösen Vorsatz *bestimmt* sey, und da der Ausdruck diese Con-

currenz zur *Culpa* zählt, mithin sich blos auf den Fall bezieht, wo der eingetretene, nicht gewollte Erfolg der *strafbarere* ist. Auch führt der Ausdruck auf falsche Vorstellungen, und ist *nicht nöthig*, da „das Zusammentreffen von Dolus und Culpa" viel sprechender ist. Daher dürfte jener Ausdruck eben so wenig, als die Benennung von indirectem Dolus, beizubehalten seyn.

Zweites Capitel.

Von der Vollendung und von dem Versuche eines Verbrechens [a]).

§. 58.

I) *Vollendung eines Verbrechens:* A) *Begriff.*

Ein Verbrechen ist vollendet, sobald sich bei der That alle Merkmale, die vermöge des Gesetzes zum Begriffe dieses Verbrechens gehören, vereinigt finden (*vollendetes, vollbrachtes Verbrechen, delictum consummatum*). Der durch diesen Begriff bezeichnete *Endpunct* der Vollendung, durch welche alle weitern Handlungen und Folgen, als nicht mehr zur Vollendung des Verbrechens gehörig, ausgeschlossen werden, bestimmt sich genauer nach folgender Verschiedenheit der Verbrechen. I) Solche Verbrechen, zu deren Begriff das Gesetz eine bestimmte Wirkung erfordert, werden erst

durch den Eintritt dieser Wirkung vollendet [b]). II) Alle übrigen Verbrechen, welche blos wegen ihrer Rechtswidrigkeit oder Gefährlichkeit, und ohne Rücksicht auf einen eingetretenen Erfolg, mit Strafe bedroht sind, werden schon *mit völliger Beendigung der unerlaubten Handlung* vollendet [c]).

a) *J. Cropp Comm. de praeceptis iuris Rom. circa puniendum conatum delinquendi.* Heidelb. 1813. *Mittermaier im N. Archiv des Crim. R.* B. I S. 163 f. B. IV. S. 1 f. *M. A. de Ketelhodt Comm. de consummatione delictorum* etc. Gott. 1826.

b) Der grössere Umfang, in welchem die erforderliche Wirkung eingetreten ist, kann nur auf die relative Strafbarkeit Einfluss haben.

c) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 364 f.

§. 59. W. 28

B) *Von dem Causalzusammenhange zwischen That und Erfolg a).*

Wenn zur Vollendung eines Verbrechens der Eintritt eines gewissen Erfolgs gehört, so genügt es nicht, dass dieser Erfolg eingetreten ist, sondern derselbe muss auch eine *Wirkung* der verbrecherischen *Handlung* seyn [b]). Dieses ist aber anzunehmen, wenn die Handlung schon ihrer Natur nach zur Hervorbringung des eingetretenen Erfolgs *genügte*, falls nicht eine andere Ursache desselben ausgemittelt wird [c]).

a) *Henke Handb.* B. I. §. 39. *Martin Lehrb.* §. 48.

b) Es ist hier noch nicht die Rede von dem *Einflusse* der verschiedenen Arten dieses Causalzusammenhanges auf die *Zurechnung* zum Dolus oder zur Culpa, und auf die *Strafbarkeit* beider, sondern nur von der *Thatsache* des Zusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg.

c) Die blosse *Möglichkeit* der Ableitung eines Erfolgs aus einer anderen denkbaren Ursache, verdient keine Beachtung. *Stübel über den Thatbestand der Verbrechen.* §. 169.

§. 60.

II) *Von dem Versuche eines Verbrechens:* A) *Begriff.*

Der Versuch eines Verbrechens (conatus delinquendi) *ist vorhanden, wenn Jemand, in der Absicht, dasselbe zu begehen* [a]), *eine äussere Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist* [b]). Durch das in diesem Begriff enthaltene Merkmal zur Bestimmung des *Anfangspuncts* eines verbrecherischen Versuchs, werden straflose Vorbereitungshandlungen ausgeschlossen [c]). Das wirkliche Daseyn jenes Anfangspunctes ist aber nach der Natur eines jeden Verbrechens zu beurtheilen.

a) Hiernach gibt es also *keinen culposen Versuch.*

b) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 374 f. Schon der Ausdruck „*Versuch*" bringt diese Bestimmung mit sich, indem man, so lange noch kein Anfang der Ausführung gemacht ist, nicht sagen kann, dass das Verbrechen *versucht worden* sey.

a) Ueber die Nothwendigkeit eines solchen Merkmals zur genaueren Begrenzung des gewöhnlichen, allzuweiten Begriffs eines Versuchs vgl. *Mittermaier im N. Archiv.* B. II. S. 602 f. B. IV. S. 20 f. Das Römische Recht kann sowohl hierin, als bei Unterscheidung der Stufen des Conats, nicht als Quelle dienen. Vergl. *Mittermaier im N. Archiv.* B. IV. S. 610. *Wächter Lehrb.* §. 85. Die *P. G. O.* Art. 178. stimmt in der That mit dem oben bestimmten Merkmale überein.

§. 61.

B) *Arten und Stufen des Versuchs:* 1) *beendigter Versuch.*

Unter den vielen denkbaren Stufen der von dem Anfangspuncte des Versuchs, bis zum Grenzpuncte der eintretenden Vollendung, fortschreitenden verbrecherischen Thätigkeit, lässt sich nur die Unterscheidung zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuch [a]) durch ein allgemeines und sicheres Merkmal bestimmen. *Ein beendigter Versuch* (conatus perfectus) ist vorhanden, wenn der Thäter *Alles gethan hat*, was *von seiner Seite* zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nöthig war, jedoch die zum Begriff dieses Verbrechens erforderliche Wirkung

nicht eingetreten ist [b]). I) Dieser höchste Grad des Versuchs kann *nur bei solchen Verbrechen* vorkommen, zu deren gesetzlichem Begriff der Eintritt einer gewissen *Wirkung* gehört. II) Der beendigte Versuch hat *keine Stufen.*

a) Die gewöhnlichen Unterscheidungen zwischen *nächstem* und *entferntem* Versuch, oder *nächstem*, *nahem* und *entferntem* Versuch, so wie zwischen delictum *perfectum*, *inchoatum* und *attentatum*, sind sehr schwankend, und daher weder für die Gesetzgebung, noch für die Anwendung brauchbar.

b) Den *beendigten Versuch* wird man nicht mit dem *beendigten Verbrechen* verwechseln.

c) Bauer *Anmerk. zu dem Hannöv. Entw.* S. 387 f.

§. 62.

2) *Nicht beendigter Versuch.*

Ein *nicht beendigter Versuch* (conatus imperfectus) ist vorhanden, wenn der Thäter *noch nicht alles gethan hat*, was von seiner Seite nöthig war, um das Verbrechen zu vollenden. I) Dieser Grad des Versuchs besteht darin, dass die zum Wesen des Verbrechens erforderliche Thätigkeit des Handelnden noch nicht völlig beendigt ist, und kann also *auch bei solchen Verbrechen* vorkommen, deren Vollendung den Eintritt einer bestimmten

Wirkung *nicht* erfordert. II) Der nicht beendigte Versuch kann wieder nach Verhältniss seiner geringeren oder grösseren Annäherung zur Vollendung, *viele Grade* haben. Für dieses stufenweise Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit lassen sich jedoch im Allgemeinen keine sicheren Merkmale angeben [a]).

a) *Bauer* *Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 396.

§. 63.

C) *Grund der Strafbarkeit des Versuchs.*

Die Strafbarkeit des verbrecherischen Versuchs hat ihren Grund darin, dass der rechtswidrige Vorsatz sich bereits durch *äussere* Handlungen an den Tag gelegt hat, welche, vermöge ihrer Richtung auf das beabsichtigte Verbrechen, und als Anfang der Ausführung desselben, *den rechtlichen Zustand gefährden* [a]). Es bedarf daher auch keines besonderen Strafgesetzes wider den Versuch, indem das Gesetz, welches die Begehung eines gewissen Verbrechens mit Strafe bedroht, auch die Unternehmung dieses Verbrechens unter sich fasst [b]).

a) *Feuerbach* *in s. Lehrb.* §. 42. setzt den Grund der Strafbarkeit des Versuchs blos in die *äussere Rechts-*

widrigkeit der Handlung, und hält daher den Versuch nur dann für strafbar, wenn er mit dem beabsichtigten Verbrechen wirklich im Causalzusammenhange steht. — Vgl. *Stübel über den Thatbestand der Verbrech.* §. 9 f. *Mittermaier im N. Archiv.* B. I. S. 167.

b) Nach Römischem Rechte wird der Versuch bei *Privatdelicten gar nicht bestraft.* *L.* 1. §. 2. *D. quod quisque iuris.* *L.* 21. §. 7 — 9. *D. de furtis.* *L.* 15. §. 10. 17. *D. de iniur.* *L.* 27. §. 17. *D. ad L. Aquil.* *Cropp l. c. p.* 68.

§. 64.

D) *Straflose Versuchshandlungen.*

Die auf Begehung eines Verbrechens gerichteten Handlungen bleiben straflos, I) wenn sie noch nicht als ein Anfang der Ausführung des Verbrechens anzusehen sind, und also den Anfangspunct des verbrecherischen Versuchs noch nicht erreicht haben [a]. II) Wenn der Handelnde von dem wirklich schon vorhandenen strafbaren Versuche aus freiem Antriebe völlig abgestanden ist, und dieses durch eine äussere Handlung an den Tag gelegt hat [b]. III) Wenn der Handelnde den Versuch mit einem von ihm aus Unverstand gewählten, absolut untauglichen Mittel gemacht hat [c].

a) Dahin gehören also vorzüglich solche Vorbereitungshandlungen, welche an sich, und von der Absicht des Handelnden abgesehen, als erlaubt zu betrachten

sind. Die *P. G. O.* Art. 178. spricht vom *Unterstehen* einer Missethat mit scheinlichen *Werken*, und bedroht den „bösen Willen, daraus etlich Werk folgen.“ *Schröter Handb.* §. 81. *Mittermaier* a. a. O. Abweichende Bestimmungen des Röm. R. *L. 1. D. ad L. Pomp. de paric. L. 14. D. ad L. Corn. de sic.* Zu den straflosen Versuchshandlungen ist jedoch nicht zu rechnen: die Beihülfe, die Anstiftung und die blosse Eingehung eines Complotts — Vgl. *Oersted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenst. der Strafgesetzgeb.* S. 127 f.

b) *L. 19. pr. ad L. Corn. de fals. P. G. O.* Art. 178. — Ueber die Bedingungen der hier eintretenden Straflosigkeit *Bauer Anmerkungen zum Hannöv. Entw.* S. 381 f.

c) So dürften die Worte der *P. G. O.* Art. 178. „mit Werken, die zur Vollbringung der Missethat *dienstlich* seyn mögen“ einzuschränken seyn. — *Feuerbach in s. Lehrb.* §. 42. erklärt den Versuch mit untauglichen Mitteln überhaupt für straflos. — Dagegen *Escher vier Abhandl.* S. 164 f. *Oersted Grundregeln.* §. 24. — Ueber die hier erforderlichen Unterscheidungen *Bauer* a. a. O. S. 404 f.

§. 65. 163. II. 29.

II) *Zusammentreffen eines vollendeten und eines versuchten Verbrechens.*

Oft enthält eine Handlung, welche in Ansehung des vom Thäter beabsichtigten Verbrechens nur als *Versuch* zu betrachten ist, zugleich ein anderes *vollendetes Verbrechen.* In einem solchen Falle sind also immer zwei Verbrechen vorhanden, und es passt solcher

daher unter den Begriff der idealen Concurrenz [a]).

a) Der für diesen Fall einer Concurrenz gebräuchliche Ausdruck „*qualificirter Versuch*“ ist eben so wenig zu billigen, als die Bezeichnung der idealen Concurrenz des Dolus und der Culpa durch culpa dolo determinata. Jener Ausdruck bezieht sich nur auf das *eine* der zusammentreffenden Verbrechen, nemlich auf den Versuch und also auf den Fall, wo dieser das schwerste Verbrechen ist. Wenn aber z. B. Jemand um zu stehlen eine Brandstiftung verübt hat, und an Vollendung des Diebstahls ist verhindert worden, so wird man nicht sagen, er werde wegen eines qualificirten Versuchs zu stehlen bestraft.

Drittes Capitel.

Von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen.

§. 66.

I) *Von den Theilnehmern im Allgemeinen:* A) *Begriff und Arten a*).

Theilnehmer an einem Verbrechen (*complices, socii in s. lato*) *sind alle diejenigen, welche bei demselben Verbrechen auf eine verschuldete Weise mitgewirkt haben* (*Theilnahme, concursus ad delictum*). Wenn sich nun I) die Mitwirkung der Theilnehmer auf die *Hervorbringung* des Verbre-

chens bezieht, so sind sie entweder *Urheber*, oder *Gehülfen*. Wenn sich hingegen II) ihre Thätigkeit nur auf ein bereits *vollbrachtes* Verbrechen bezieht, so sind sie *Begünstiger*. Der Urheber und der Gehülfe unterscheiden sich durch die *verschiedene Richtung* ihrer Wirksamkeit [b]). A) Die Thätigkeit des *Urhebers* ist auf Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet. B) Der *Gehülfe* hingegen will nur das, vom Urheber beabsichtigte Verbrechen, durch seine Mitwirkung befördern [c]).

a) *Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben* etc. § 19—95. §. 117—165. *Oersted Grundregeln der Strafgesetzgeb.* §. 26—30. *Tittmann im N. Archiv des Crim. R.* B. III. S. 369 f. *Henke Handb.* Th. I. S. 265 f. *Borst über die Theilnahme an einem Verbrechen.* Im N. Archiv. B. VII. S. 699. *J. A. M. van Kessenich D. de sociis in crimine.* Leod. 1824. *H. Gevers D. de sociis delinquentium.* Lugd. 1824. *W. Wolthers D. de auctoribus, sociis et fautoribus delictor.* Gron. 1824. *C. Ekelund D. de concursu ad delictum.* Abo 1824.

b) Nicht, wie man gewöhnlich annimmt, durch die *Art* ihrer Thätigkeit, oder durch den *Einfluss* ihrer Mitwirkung auf die Hervorbringung des Verbrechens.

c) Das Römische Recht bedroht die Theilnehmer in der Regel mit gleicher Strafe, und unterscheidet daher die Begriffe von Urheber, Gehülfen und Begünstiger nicht genau. *Kleinschrod system. Entw.* B. I. §. 203 f. *Welker letzte Gründe.* S. 555. *Schröter Handb.* §. 147 f. Das *Canonische* Recht (C. 6. X. de

homic.) und die *Carolina* (Art. 177.) bilden aber Stufen der Strafbarkeit.

§. 67.

B) *Allgemeine Verschiedenheiten der Theilnahme a).*

Die Theilnahme ist I) in Hinsicht der *Art* der Thätigkeit A) entweder *negative*, d. h. durch pflichtwidrige Unterlassung; B) oder *positive*, d. h. durch Begehungshandlungen. Letztere ist ferner 1) entweder *physische* Theilnahme, d. h. durch körperliche Thätigkeit, 2) oder *intellectuelle*, d. h. durch geistige Thätigkeit. II) In Rücksicht der *Natur* des in der Theilnahme liegenden *Verbrechens* ist die Theilnahme A) entweder *allgemeine* oder *besondere*, je nachdem nur der *Gattungsbegriff* des begangenen Verbrechens, oder auch der Begriff der besonderen *Art* des Verbrechens auf die Handlung des Theilnehmers passt [b]); B) entweder *einfache* oder *qualificirte* Theilnahme. Letztere ist in Ansehung desjenigen Theilnehmers vorhanden, bei dem ein besonderes Merkmal eintritt, welches den Grund einer gesetzlichen Auszeichnung enthält [c]). III) In Hinsicht ihres *Grundes* ist die Theilnahme entweder *verabredete* oder *zufällig zusammentreffende* [d]). IV) Die Theilnahme der Miturheber und der Gehülfen ist A) in Rücksicht der *Zeit* entwe-

der *vorhergehende* oder *gleichzeitige* (Conc. antecedens et concomitans); B) in Rücksicht des *Causalzusammenhanges* zwischen der Thätigkeit des Theilnehmers und dem verbrecherischen Erfolge, ist die Theilnahme entweder *unmittelbare* oder *mittelbare.*

a) *Martin Lehrb. des peinl. R.* §. 72 f. *Wächter Lehrb. des Strafr.* §. 87 f.

b) Diese Eintheilung ist nicht, wie meist geschieht, auf die Gehülfen einzuschränken.

c) Nur durch Bildung dieser Eintheilung und durch deren Zusammenstellung mit der vorhergehenden, lässt sich der bekannte Streit über den Begriff des allgemeinen und besonderen Gehülfen ausgleichen. — Ueber diesen Streit: *Feuerbach Lehrb.* §. 52. *Konopack im Archiv des C. R.* B. VII. S. 297 ff. *Werner Handb. des C. R.* §. 252—256.

d) Alle diese Eintheilungen passen auf Miturheber, Gehülfen und Begünstiger, werden jedoch zum Theil durch Anwendung auf diese verschiedenen Arten der Theilnehmer modificirt. Z. B. die intellectuelle Theilnahme auf die Urheber angewendet, gibt den Begriff der Anstiftung, und die verabredete den Begriff des Complotts.

§. 68. I. 45–48. II, 32.

II) *Von den einzelnen Arten der Theilnehmer:* A) *Urheber, Miturheber:* 1) *Begriff a).*

Der *Urheber* und der Gehülfe unterscheiden sich im Allgemeinen nicht durch die

verschiedene Art ihrer Mitwirkung [b]), sondern durch ihre verschiedene *Absicht* und die hierdurch bestimmte *Richtung* ihrer Wirksamkeit [c]). *Urheber* ist daher derjenige, welcher das Verbrechen selbst beabsichtigt, und dessen Thätigkeit auf Hervorbringung des Verbrechens selbst und unmittelbar gerichtet ist [d]). Der *Gehülfe* hingegen will nur das von einem *Andern* beabsichtigte Verbrechen durch seine Mitwirkung *befördern.*

a) Ueber den Begriff des Urhebers und dessen Unterscheidung vom Gehülfen herrscht grosse Verschiedenheit der Meinungen. *Kleinschrod system. Entw.* B. I. §. 177. 197. *Feuerbach Lehrb.* §. 44. *Mittermaier im N. Archiv.* B. III. S. 125 f. *Stübel über den Thatbest.* §. 31 f. *Oersted Grundregeln.* §. 27. *Henke Handb.* Th. I. S. 286 f. *Martin Lehrb.* §. 79—82. — *v. Schirach im N. Archiv.* B. III. S. 415. verwirft die ganze Unterscheidung. — Vgl. *Wächter Lehrb.* §. 88.

b) Auch die Art der Mitwirkung wird zwar bei manchen Verbrechen verschieden seyn. Von ihr lässt sich aber kein allgemeines und bestimmtes Merkmal des Unterschiedes entlehnen.

c) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 462 f.

d) Wenn positive Gesetze gewisse Arten der Gehülfen, z. B. den Hauptgehülfen, dem Urheber in Hinsicht der Strafe gleichstellen, so werden diese dadurch nicht zu Urhebern.

§. 69.

2) *Von einigen besonderen Arten der Miturheber:*
a) *Anstifter a).*

Intellectueller Urheber oder *Anstifter* [b]) ist derjenige, welcher vorsätzlich den Willen eines Andern zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat [c]). Dies kann durch Auftrag, Befehl, Drohung, Verheissung, Rath, so wie durch vorsätzliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums, oder einer Gemüthsbewegung geschehen [d]). Meist werden mehrere dieser Bestimmungsgründe vereinigt vorkommen. Ob der Entschluss zur That *wirklich* durch die Anstiftung erzeugt worden, dies ist aus den Umständen zu beurtheilen.

a) Von den oben §. 67. bemerkten allgemeinen Verschiedenheiten der Theilnahme bedürfen nur diejenigen einer besonderen Erwähnung in Hinsicht der Urheber, welche hierdurch erheblich modificirt werden.

b) Der Ausdruck *Anstifter* ist sprechender, als der Ausdruck *Urheber*, womit Andere den Anstifter bezeichnen. Dem *Anstifter* ist der *Thäter*, *Vollbringer* (physische Urheber) entgegengesetzt.

c) War der Andere ohnedies schon zur That entschlossen, so ist nur der *Versuch einer Anstiftung* vorhanden. Wirklicher *Miturheber* wird man aber durch diesen Versuch nicht, wie *Wächter Lehrb.* S. 149. annimmt.

d) Diese verschiedenen Arten der Anstiftung veranlassen manche, zum Theil streitige Fragen (vgl. *Mitter-*

maier im *N. Archiv.* B. III. S. 135 f. *Wolthers* Diss. cit. p. 56 f.), wohin vorzüglich auch die Frage über den Umfang der Verantwortlichkeit des Anstifters für das begangene Verbrechen, besonders in Hinsicht der vom Thäter gebrauchten Mittel und der überschrittenen Grenzen, so wie über den Fall, wo der Andere das vom Anstifter gewollte Verbrechen nicht ausgeführt hat, gehört.

§. 70. I. 50_56.

b) *Vertragsmässige Miturheber. Complott. Bande* a).

Ein *Complott* (societas delinquendi) ist vorhanden, wenn *Mehrere*, aus gemeinschaftlichem Interesse, ein bestimmtes Verbrechen mit einander beschliessen [b]), und sich zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung, durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes, verpflichten [c]). Da jeder der Theilnehmer am Complott, wegen des Vertrauens der Uebrigen auf seine versprochene Mitwirkung, deren Entschluss zur That bestimmt, so ist jeder, auch ohne weitere Mitwirkung, als intellectueller Urheber des begangenen Verbrechens zu betrachten [d]). Eine *Bande* ist ein solches Complott, welches zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Gattung eingegangen ist.

a) *v. Schirach Entwickelung der Lehre vom Complott.* Im N. Archiv. B. I. S. 516. f. *C. H. Busmann*

D. de societate delinquendi sive conjurat. Groning. 1824.

b) Entweder gleichzeitig, oder durch späteren Beitritt.

c) Ueber die *Merkmale* dieses Begriffs: *Bauer Anmerk.* S. 481 f. Vom Complott ist der Vertrag des Urhebers mit den Gehülfen zu unterscheiden. *v. Schirach* a. a. O. S. 520. *Häupter* des Complotts, *Anstifter* desselben, *Rädelsführer.*

d) Auch das Complott gibt zu mehreren erheblichen Fragen Veranlassung, besonders in Hinsicht der Fälle, wo das Verbrechen ausgeführt, oder unterblieben, oder ein schwereres verübt ist, oder ein Theilnehmer nicht mitgewirkt hat. *Hannöv. Entwurf.* Art. 70—77. *Bauer Anmerk.* S. 484 f.

§. 71.

B) *Gehülfen.*

Ein *Gehülfe* (socius in s. str.) ist derjenige, welcher die von einem Andern beabsichtigte Verübung eines Verbrechens vorsätzlich befördert [a]. Ausser den oben (§. 67.) bemerkten allgemeinen Verschiedenheiten der Theilnahme, welche sämmtlich auch auf die Beihülfe anwendbar sind, treten hier noch folgende besondere Unterscheidungen ein. I) In Hinsicht des Einflusses der Beihülfe ist der Theilnehmer entweder *Hauptgehülfe* oder *Nebengehülfe*, je nachdem sein Beistand die Ausführung des Verbrechens erst möglich machte, oder solche nur erleichterte [b]. II)

In Rücksicht der Verbrechen, worauf sich die Beihülfe bezieht, ist der Gehülfe entweder *bestimmter* oder *unbestimmter* [c]). Jener hilft bei einem bestimmten Verbrechen; dieser hingegen befördert im Allgemeinen Verbrechen einer gewissen Art [d]).

a) Unter diesen Begriff passt auch die *negative* Beihülfe, da in der pflichtwidrigen absichtlichen Zulassung eines Verbrechens unstreitig eine *Beförderung* desselben liegt. Anderer Meinung ist *Oersted Grundregeln* etc. §. 29. *Henke Handb.* I. S. 281. *Wächter Lehrb.* §. 91. N. 88. — Ueber den *Grund* und die *Verbindlichkeit* bevorstehende Verbrechen anzuzeigen oder zu verhindern. *L.* 2. 6. *D. de parric. L.* 9. §. 1. *ad L. Corn. de fals. L.* 5. §. 6. *C. ad L. Jul. Maj. Püttmann D. de crimine conniventiae* etc. Lips. 1785. in opusc. N. 3. *Stübel über den Thatbest.* §. 43 f. *Kleinschrod syst. Entw.* §. 201. *Feuerbach Lehrb.* §. 49. *Oersted* a. a. O. §. 29. *Henke Handb.* I. S. 281.

b) *Feuerbach* a. a. O. §. 44. zählt den Hauptgehülfen zu den Urhebern, und nennt ihn *indirect-mittelbaren* Urheber. — Dagegen *Schröter Handb.* §. 135. S. 171.

c) *Grolman Criminalrechtsw.* §. 36. *Konopack im Archiv.* B. VII. S. 311.

d) Auf die Beihülfe passt auch der Begriff des *Versuchs. Bauer Anmerk.* S. 517—518. A. M. ist *Martin Lehrb.* §. 83.

§. 72. I 84–89. N 36.

C) *Begünstiger.*

Begünstiger (fautor delicti) ist derjenige, welcher *nach vollbrachtem* Verbrechen dem Thäter mit rechtswidrigem Vorsatze in Beziehung auf die begangene Uebertretung beförderlich ist [a]). I) Die Theilnahme des Begünstigers bezieht sich entweder auf die *That*, oder auf den *Thäter* [b]). II) Sie kann in positiver Thätigkeit und in pflichtwidrigen Unterlassungen bestehen [c]).

a) *Hannöv. Entw.* Art. 87. *Bauer Anmerk.* S. 519 — 524. — War die nachherige Theilnahme schon *vor* Vollendung der That versprochen, so liegt darin eine Beihülfe. — *Martin im Lehrb.* §. 73. findet in der Begünstigung nur ein besonderes Policeiverbrechen, welches daher auch nicht nach Verhältniss der Strafbarkeit des begünstigten Verbrechens zu strafen sey. Dagegen *P. G. O.* Art. 40. *Wächter Lehrb.* §. 91. N. 89.

b) *L.* 48. §. 1. *D. de furtis. L.* 1. *D. de receptator.* — *Bamberg.* Art. 203. *P. G. O.* Art. 40. — *Püttmann D. de receptatoribus.* In adversar. L. II. — Von *gewerbmässiger* Begünstigung.

c) Ueber den Grund und die Grenzen der Verbindlichkeit, *begangene* Verbrechen *anzuzeigen. Tittmann Handb.* §. 112. *Oersted Grundregeln* etc. §. 30. — *Schröter Handb.* §. 145. *Henke Handb.* I. S. 282.

Vierter Titel.

Von der Grösse, oder den Graden der Strafbarkeit der Verbrechen [a].

Einleitung.

§. 73.

I) *Allgemeiner Grundsatz für die Grösse der Verbrechen.*

Der *Grund* der *Strafwürdigkeit* unerlaubter Handlungen liegt in der *Gefährlichkeit* derselben für den rechtlichen Zustand (§. 8 f.). Je gefährlicher solche daher für diesen Zustand sind, desto höher ist auch der *Grad* ihrer *Strafbarkeit* [b]). Der allgemeine Grundsatz für die *Strafbarkeit*, oder der allgemeine *Maasstab* für die *Grösse* der Verbrechen, besteht daher in der *Gefährlichkeit* derselben für den rechtlichen Zustand [c]).

a) Die Lehre von der Grösse der Verbrechen ist für die Wissenschaft des peinlichen Rechts, so wie für den Gesetzgeber und Richter, von der grössten Wichtigkeit, und muss daher, wegen dieser Allgemeinheit ihres Nutzens, *hier* ihre *Stelle* finden. Wenn man solche aber auch *blos* auf den *Richter* beziehen wollte, so würde sie doch nicht (wie bei *Feuerbach im Lehrb.* §. 102—125.) ausschliesslich in das Capitel von der Anwendung *ganz unbestimmter* Strafgesetze gehören. Denn seitdem die Praxis und die neueren

Gesetzgebungen die meisten absolut bestimmten Strafgesetze verdrängt haben, ist der grösste Theil der Strafgesetze wenigstens *zum Theil unbestimmt.* Der Richter muss daher bei deren Anwendung gleichfalls den allgemeinen Maasstab der Strafbarkeit aushülflich berücksichtigen, um die Strafe binnen der gesetzlichen Grenzen gehörig *zuzumessen.*

b) Der *Grad* der Strafbarkeit, oder die *Grösse* der Verbrechen, wird auch die *relative* Strafbarkeit genannt. Unter *absoluter* Strafbarkeit versteht man alsdann die *Anwendbarkeit* des Strafgesetzes, oder das vereinigte Daseyn der Bedingungen, von denen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt (Thatbestand und Zurechenbarkeit).

c) In der Lehre von der Grösse der Verbrechen zeigt sich ganz besonders der *grosse Einfluss der verschiedenen Strafrechtstheorieen.* — Der allgemeine Grundsatz der Gefährlichkeit, aus welchem die in gegenwärtigem Titel aufgestellten Principien von der Grösse der Verbrechen abgeleitet sind, findet sich durch viele einzelnen Bestimmungen der in Deutschland geltenden Strafgesetze gebilligt. Zugleich enthalten diese aber auch manche abweichende Bestimmungen, indem sie bald einem oder dem andern Erkenntnissgrunde der Gefährlichkeit ein zu grosses Uebergewicht geben, bald von subjectiven Ansichten, oder von Rücksichten auf zufällige Umstände geleitet werden. Es ist daher nicht möglich, aus jenen Quellen eine ganz übereinstimmende Theorie von der Grösse der Verbrechen zu abstrahiren. Hierdurch wird jedoch die aus dem allgemeinen Grundsatz der Gefährlichkeit abgeleitete Theorie weder unstatthaft, noch unbrauchbar, sondern der Gebrauch derselben nur dahin *beschränkt*, dass der Richter diesen Maasstab *erst dann*, wenn die positiven Gesetze ihn verlassen, und *nur in so weit*, als deren Analogie nicht entgegen steht, anwenden darf (§. 142.). Man geht offenbar

auf beiden Seiten zu weit, sowohl wenn man den Richter ganz unbedingt auf die allgemeinen Grundsätze von der Strafbarkeit hinweist, als wenn man deren Anwendung unbedingt verwirft.

§. 74.

II) *Erkenntnissgründe der Grösse der Verbrechen.*

Das Strafgesetz ist der Ausdruck der Vorstellung des Gesetzgebers von der Gefährlichkeit einer unerlaubten Handlung für den rechtlichen Zustand (von dem Grade der Strafwürdigkeit, oder von der Grösse eines Verbrechens [a]). Bei Würdigung der Gefährlichkeit eines Verbrechens ist aber I) zunächst auf die *Handlung an sich* (auf die *That*) Rücksicht zu nehmen (*objective Strafbarkeit, objectiver Maasstab* [b]). Sodann ist II) auf die Gefährlichkeit des *handelnden Subjects* (des *Thäters*) zu achten (*subjective Strafbarkeit, subjectiver Maasstab* [c]). Diese beiden Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit sind zwar in der Theorie getrennt darzustellen, und es ist auch bei deren Anwendung zunächst jeder derselben für sich zu berücksichtigen [d]); allein erst *beide verbunden und gegen einander abgewogen* [e]) geben eine richtige Vorstellung von dem Grade der Gefährlichkeit einer unerlaubten Handlung [f]). Da nun der Gesetzgeber seine hierdurch be-

gründete Vorstellung von der Strafwürdigkeit eines Verbrechens, mittelst Androhung eines dieser Vorstellung angemessenen Uebels, im Volke verbreiten, und durch diese Warnung Verbrechen verhüten will; so ergibt sich hieraus die Nothwendigkeit der gesetzlichen Androhung solcher Strafen, welche dem vereinigt anzuwendenden *objectiven* und *subjectiven* Maasstabe der Strafbarkeit entsprechen.

a) Die Erkenntnissgründe der Strafbarkeit werden hier zunächst und hauptsächlich für den *Strafgesetzgeber* aufgestellt, weil dieser solche uneingeschränkt berücksichtigen kann, während dem Richter, selbst bei ganz unbestimmten Strafgesetzen, engere Schranken gesetzt sind (§. 73. N. c.).

b) Die Behauptung, dass die Androhungstheorie, da sie nur die sinnlichen Neigungen bekämpfen wolle, blos den subjectiven Maasstab anzuwenden habe, mithin durch gleichzeitige Anwendung des objectiven Maasstabs *inconsequent* werde (*Thibaut Beitr. zur Critik* etc. S. 76 f. *Schulze Leitfaden.* S. 326. *Welker letzte Gründe.* S. 228.), bezieht sich nur auf die Beschränkung des Zwecks der Strafdrohung auf Niederhaltung der sinnlichen Triebfedern, und ist selbst in dieser Beziehung, wenigstens in so fern, ungegründet, als die grössere Gefährlichkeit der That zugleich einen wichtigen Beweis der Gefährlichkeit des Thäters liefert. — Die *Warnungstheorie*, wie solche hier dargestellt wird, trifft aber jener Vorwurf offenbar durchaus nicht, da der Gesetzgeber, welcher die Bürger warnen will, die ganze Strafwürdigkeit einer That durch die Grösse der gedrohten Strafe bezeichnen muss.

c) Die Ausdrücke *Quantität* und *Qualität* der Handlung, jenes für *objective*, dieses für *subjective* Strafbarkeit gebraucht (*Feuerbach Lehrb.* §. 105.), sind nicht bezeichnend, da sich jeder dieser Ausdrücke auf beide Arten der Strafbarkeit beziehen lässt.

d) Eine solche Trennung der Momente beider Arten der Strafbarkeit erleichtert ihre Aufstellung und Würdigung in abstracto, und ihre Ausmittelung und Beurtheilung in concreto. — *v. Grolman in s. Criminalrechtsw.* §. 78 — 95. stellt solche, ohne alle Absonderung, zusammen, indem er die objectiven Momente auf das Subjective zurückzuführen sucht.

e) Bei manchen Verbrechen wird der Gesetzgeber mehr auf die objective Gefährlichkeit, bei andern mehr auf die Beschaffenheit der sinnlichen Neigung, woraus solche entspringen, Rücksicht zu nehmen haben.

f) Die *Wiedervergeltungs*theorieen können consequent nur den *objectiven* Maasstab gelten lassen. Die *Besserungs-* und die *Präventions*theorie führen hingegen zu einer fast ausschliesslichen Anwendung des *subjectiven* Maasstabs.

Erstes Capitel.

Von der objectiven Strafbarkeit.

§. 75.

I) *Nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, und zwar* A) *des bedroheten Rechts.*

I) Je *wichtiger* und *unersetzlicher* das Recht ist, welches durch eine unerlaubte Handlung gefährdet oder verletzt wird [a]),

desto strafbarer ist die Handlung [b]). Hiernach sind die Verletzungen *ursprünglicher* Rechte im Allgemeinen strafbarer, als die Verletzungen *erwerblicher* Rechte, und unter ersteren nimmt die Beraubung des Lebens die erste Stelle ein, worauf dann Verletzung der Integrität, Beschränkung der Freiheit und Ehrenkränkungen folgen. Es ist jedoch bei Beurtheilung der objectiven Strafbarkeit derjenigen Verbrechen, welche das gefährdete Recht nicht ganz aufheben, zugleich auf den *Umfang*, in welchem sie dasselbe verletzen, Rücksicht zu nehmen [c]), wodurch dann jenes Verhältniss verändert werden kann. II) Je *mehrere* Rechte durch das Verbrechen gefährdet oder verletzt werden, desto strafbarer ist das Verbrechen.

a) Bei Policeiverbrechen tritt an die Stelle der Wichtigkeit des verletzten Rechts, die Grösse des aus denselben für den rechtlichen Zustand zu *befürchtenden Schadens*. Hierbei sind *religiöse* Rücksichten von grossem Einfluss auf die positiven Gesetze. *Nov.* 77. *C.* 1. *P. G. O.* Art. 106. Unrichtig ist die Ansicht, dass Policeiverbrechen *überhaupt* eine geringere objective Strafbarkeit haben, als die Rechtsverbrechen. *Oersted Grundregeln* etc. §. 31.

b) Nicht blos die *absolute*, sondern auch die *relative* Wichtigkeit der Rechte, z. B. nach Geschlecht, Stand, Ruf (*P. G. O.* Art. 118. 119), Vermögen (*P. G. O.* Art. 159.) des Verletzten, so wie nach Ort und Zeit, ist zu berücksichtigen. Auch nehmen die Gesetze auf

besondere *Heiligkeit* des verletzten Gegenstandes Rücksicht. *P. G. O.* Art. 171 — 173. *L.* 10. *C. de episc. et cler. Tit. D. de sepulchro viol. L.* 9. §. 1. *D. ad L. Jul. pecul. de sacril.* Und jeder Staat hat die relative Wichtigkeit der bedrohten Rechte, nach seinen eigenthümlichen Verhältnissen zu beurtheilen.

c) *Grolman Criminalrechtsw.* §. 79. N. a. *Oersted Grundregeln.* S. 153. *Henke Handb.* I. S. 514.

§. 76.

B) *Der bedroheten Person.*

Je *mehrere Personen* durch ein Verbrechen gefährdet oder verletzt werden, desto strafbarer ist solches. Daher, unter sonst gleichen Verhältnissen, folgende Abstufung der ansteigenden Strafbarkeit: 1) Verbrechen wider *Einzelne*; 2) wider *moralische* Personen [a]; 3) wider eine *unbestimmte Menge* von Personen (gemeingefährliche Verbrechen [b]); 4) Verbrechen wider den *Staat* [c]).

a) Sind nicht die Verbrechen wider das *Eigenthum* auszunehmen?

b) Besonders die Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staat, und wider öffentliche Treue und Glauben. *P. G. O.* Art. 111. 125. 178. *L.* 28. §. 12. *D. de poenis.*

c) *P. G. O.* Art. 124. *L.* 5. *C. ad L. Jul. maj.*

§. 77.

II) *Nach der verbrecherischen Thätigkeit, und zwar*
A) *nach der Art der Thätigkeit.*

Je *mannichfaltiger*, *unwiderstehlicher* und *gefährlicher* die angewendete Thätigkeit ist, desto grösser die objective Strafbarkeit. Zu den Gründen, welche in dieser Rücksicht die Strafbarkeit erhöhen, können besonders folgende gehören: I) *Bewaffnung* des Thäters, bei einem Verbrechen, zu dessen Thatbestande dieses Merkmal nicht erforderlich ist [a]). II) Die *Zeit* der Verübung des Verbrechens, wenn diese nemlich einen geringeren Schutz gewährt, z. B. bei Nacht [b]), zur Zeit gemeinsamer Noth u. s. w. III) Der *Ort* der That, insbesondere dessen Heiligkeit [c]) oder Schutzlosigkeit. IV) Die Anwendung grosser *Gewalt* [d]), oder besonderer *List*. V) Die *Heimlichkeit* der Begehung des Verbrechens, und die daraus entstehende grössere Schwierigkeit, die That zu verhindern, oder den Thäter zu entdecken [e]).

a) *P. G. O.* Art. 159.

b) *L.* 2. *D. de effractoribus. L.* 16. §. 4. *D. de poenis.*

c) *P. G. O.* Art. 171—173. §. 9. *J. de ini. L.* 16. §. 5. *D. de poenis.* — *L.* 7. §. 8. *D. de iniur.*

d) *P. G. O.* Art. 159.

e) *P. G. O.* Art. 110. 130.

§. 78.

B) *Nach dem Grade der Thätigkeit und ihres Erfolgs.*

Je grösser die angewendete Thätigkeit, und je inniger der ursachliche Zusammenhang zwischen derselben und dem rechtswidrigen Erfolge ist, desto höher die Strafbarkeit. Hiernach ist insbesondere I) das *vollendete* Verbrechen strafbarer, als der *Versuch* eines Verbrechens [a]. II) Die Strafbarkeit des vollendeten Verbrechens *steigt* mit der Grösse der daraus entstandenen *Gefahr*, oder des dadurch verursachten *Schadens* [b]. Sie *sinkt* mit der Geringfügigkeit der Gefahr und des Schadens. III) Der *beendigte* Versuch (§. 60.) ist strafbarer, als der nicht beendigte [c]. IV) Der *nicht beendigte* Versuch (§. 61.) ist um so strafbarer, je mehr er sich seiner Beendigung nähert [d].

a) *P. G. O.* Art. 119. 178. Abweichende Bestimmungen des Röm. Rechts. Vgl. *Cropp* l. c. C. 5. *Welker letzte Gründe.* S. 555. *Wächter Lehrb.* S. 138 — 140. — Dass der Versuch mit Rücksicht auf die Strafe des vollendeten Verbrechens zu bestrafen ist, dies beweist nicht, dass er blos als ein Milderungsgrund zu betrachten sey, wie *Martin im Lehrb.* §. 55. behauptet.

b) *P. G. O.* Art. 112. 113. 114. 124. 125. 132. 160. Vom Schadensersatz *Oersted Grundregeln.* S. 33.

c) Die Behauptung Mancher (z. B. *Tittmanns im Handb.* I. §. 98. und *Oersteds Grundregeln.* S. 163 f.), dass der beendigte Versuch eben so strafbar sey, als das vollendete Verbrechen, ist zwar wohl in manchen Bestimmungen des Römischen Rechts gegründet, widerspricht jedoch den allgemeinen Grundsätzen und den Vorschriften der Carolina. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. I. §. 39. *v. Weber über das geendigte Verbrechen und dessen Bestrafung.* Im N. Archiv. B. IV. S. 42 f. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S 391 f. Nur darf man diejenigen Verbrechen, zu deren Vollendung der Eintritt eines gewissen Erfolgs nicht erforderlich ist, nicht mit dem beendigtem Versuche verwechseln. Auch bedroht das Gesetz zuweilen *ausnahmsweise* den beendigten Versuch mit einer härteren Strafe, besonders wenn er zwar nicht den zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens erforderlichen, aber doch einen andern schädlichen Erfolg gehabt hat, und also eine *ideale Concurrenz* eintritt, z. B. *P. G. O.* Art. 130.

d) Bei Beurtheilung der Strafbarkeit des nicht beendigten Versuchs ist zwar auch auf die *Ursache* der unterbliebenen Beendigung zu achten. Dies betrifft aber die *subjective* Strafbarkeit. Der sogenannte *qualificirte Versuch* ist nach den Regeln von der idealen Concurrenz zu beurtheilen.

§. 79.

C) *Nach der Richtung der Thätigkeit:* 1) *Strafbarkeit der Theilnahme im Allgemeinen.*

Unter den verschiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen (§. 67.) ist, im Allgemeinen, und unter sonst gleichen Verhältnissen, I) die *positive* Theilnahme straf-

barer, als die *negative;* II) die *unmittelbare* ist strafbarer, als die *mittelbare;* III) die *verabredete* ist strafbarer, als die *zufällige;* IV) der *Urheber* ist strafbarer, als der *Gehülfe* [a]), und dieser ist strafbarer, als der *Begünstiger* [b]).

a) *P. G. O.* Art. 177. Abweichende Bestimmungen des *Röm. Rechts. Welker die letzten Gründe* etc. S. 555. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. I. §. 203 f. *Schröter Handb.* §. 147 f. — Vergl. *Stübel über den Thatbestand.* §. 41.

b) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 521 f.

§. 80.

2) *Strafbarkeit der einzelnen Arten der Theilnehmer:* a) *der Miturheber.*

I) Der *Anstifter* steht mit dem *Thäter* im Allgemeinen auf gleicher Stufe der Strafbarkeit [a]). II) Unter den *Anstiftern* ist derjenige strafbarer, welcher auf den Entschluss des Thäters stärker (z. B. durch Drohung) eingewirkt hat. III) Der *Anstifter* eines *Complotts* und der *Rädelsführer* (dux criminis) sind strafbarer, als die *gemeinen Theilnehmer;* letztere stehen, weil sie sämmtlich als wahre Miturheber anzusehen sind, im Ganzen auf gleicher Stufe der Strafbarkeit [b]). IV) Die Mitglieder einer *Bande* sind, unter

sonst gleichen Verhältnissen, strafbarer, als die Theilnehmer an einem Complott.

a) *P. G. O.* Art. 107 a. E. Anderer Meinung ist *Mittermaier im N. Archiv.* B. III. S. 143 f. Dagegen *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 471 f. — *Mittermaier über die Bestrafung des Rathgebers.* Im N. Archiv. B. VIII. S. 336 f.

b) *P. G. O.* Art. 148. Wo jedoch das Gesetz keine absolut bestimmte Strafe droht, da ist die Strafbarkeit eines jeden gemeinen Theilnehmers nach seiner besonderen Mitwirkung zur Ausführung des Verbrechens zu beurtheilen.

§. 81.

b) *Der Gehülfen.*

I) Der *Hauptgehülfe* (§. 71.) ist strafbarer, als der *Nebengehülfe* (§. 68. N. d.); II) der *unbestimmte Gehülfe* ist, bei sonst gleichen Verhältnissen, strafbarer, als der *bestimmte.* III) Ob der *besondere* Gehülfe, oder der *allgemeine* Gehülfe strafbarer sey, das ist davon abhängig, ob die Theilnahme jenes oder dieses eine *qualificirte* Beihülfe enthält. IV) Bei mehreren *gleichartigen* Gehülfen kommt es auf den grössern Einfluss an, welchen die Theilnahme eines jeden auf die Bewirkung des Verbrechens gehabt hat. V) Die Strafbarkeit eines Gehülfen wird durch das *Zusammentreffen* mehrerer dieser Arten der

Beihülfe erhöht. VI) Eine blos *versprochene*, aber *nicht geleistete* Beihülfe ist nach den Grundsätzen von der Strafbarkeit des Versuchs (§. 64. 78.) zu beurtheilen.

§. 82.

c) *Der Begünstiger.*

I) Wer aus eignem *Interesse an dem Verbrechen selbst* die Begünstigung verübt, ist strafbarer, als derjenige, welcher nur aus Theilnahme an der *Person des Thäters* eine begünstigende Handlung vornimmt [a]). II) Die *gewerbmässige* Betreibung der Begünstigung ist strafbarer [b]), als die, welche sich nur auf ein bestimmtes Verbrechen bezieht.

a) Dieser Unterschied bezieht sich zwar auf die Triebfeder zur That, äussert sich jedoch auch in Ansehung der Art der Thätigkeit.

b) Denn hierin liegt Concurrenz, oder Rückfall.

Zweites Capitel.

Von der subjectiven Strafbarkeit.

§. 83.

Vorerinnerung.

Der allgemeine Maasstab für die subjective Strafbarkeit der Verbrechen besteht in

der *Gefährlichkeit des Thäters* für den rechtlichen Zustand (§. 74.). Die wichtigste hieraus hervorgehende Abstufung der Strafbarkeit beruht auf dem Unterschiede zwischen Dolus und Culpa, in so fern die Natur eines Verbrechens diese Unterscheidung überhaupt zulässt (§. 49.). *Ein vorsätzliches Verbrechen ist stets strafbarer, als ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit* [a]). Die Stufen der Strafbarkeit einer jeden dieser beiden Gattungen von Verbrechen für sich betrachtet, sind aber nach verschiedenen Rücksichten zu bestimmen.

a) *P. G. O.* Art. 146.

Erster Abschnitt.

Von der subjectiven Strafbarkeit *vorsätzlicher* Verbrechen.

Einleitung.

§. 84.

a) *Allgemeiner Maasstab a*).

Die *Verschuldung* eines *vorsätzlichen* Verbrechens beruht auf dem vereinigten Daseyn der beiden Merkmale des rechtswidrigen Vorsatzes. Dieser erfordert aber theils das *Bewusstseyn* der Eigenschaft der Handlung,

als eines Verbrechens, theils den *Willen*, solche dennoch zu begehen. Will man daher den *Grad der Verschuldung* eines vorsätzlichen Thäters, und die daraus hervorgehende Gefährlichkeit desselben richtig beurtheilen, so muss man theils auf den *Grad seines Bewusstseyns der Strafbarkeit*, theils auf den *Grad der Gefährlichkeit seines Willens* Rücksicht nehmen [b]). So bietet der Grundsatz der Gefährlichkeit (§. 73.) auch für die Beurtheilung der subjectiven Strafbarkeit einen naturgemässen und sichern Maasstab dar. Ist gleich dieser Maasstab weder in seiner Allgemeinheit, noch in allen einzelnen, daraus herfliessenden Folgen, durch die so verschiedenartigen und fragmentarischen, in Deutschland geltenden Gesetze ausdrücklich anerkannt (§. 78. N. c.), so liefern doch einestheils viele einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, anderntheils der Geist der positiven Gesetzgebungen genügende Beweise, dass er im Allgemeinen mit denselben im Einklange steht. Auch werden die aus jenem Princip abgeleiteten Erkenntnissgründe der subjectiven Strafbarkeit durch Doctrin und Gerichtsgebrauch mehr oder weniger gebilligt [c]).

a) Mündlich von den verschiedenen Meinungen über diesen Gegenstand. Vgl. J. B. *Müller über den Maas-*

stab der Verbr. u. Strafen. Jen. 1789. *v. Globig Entw. eines Maasstabs der gesetzlichen Zurechnung.* Dresd. 1808. *Feuerbach Revision.* B. II. S. 199. *Lehrb.* §. 118 f. *Thibaut Beitr. zur Critik der Feuerb. Theorie.* S. 71 f. *Grolman Criminalrechtsw.* §. 77 f. *Welker letzte Gründe.* S. 227 f. *Tittmann Handb.* §. 49 f. §. 90 f. *Salchow v. Verbr. u. Straf.* B. I. §. 114 f. *Oersted Grundregeln.* S. 315 f. *Henke Handb.* I. §. 73 f. *Wächter Lehrb.* §. 105.

b) Der von *Feuerbach in s. Lehrb.* §. 117 f. aufgestellte, blos von der *Gefährlichkeit der, dem Verbrechen zum Grunde liegenden sinnlichen Triebfeder* entlehnte Maasstab, stimmt zwar wohl in vielen seiner Resultate mit den gesetzlichen Bestimmungen überein, scheint jedoch theils zu beschränkt, theils zu sehr auf physischen Gesetzen beruhend, und zu sehr auf Individualitäten bezogen zu seyn.

c) Einige der nachstehend bemerkten Gründe einer grösseren *subjectiven* Strafbarkeit erhöhen *zugleich* die *objective* Strafbarkeit, jedoch in einer andern Hinsicht, z. B. grosser Schaden, so fern er absichtlich verursacht wurde.

§. 85.

b) *Nothwendigkeit und Gebrauch dieses Maasstabs.*

Die Unentbehrlichkeit eines richtigen Maasstabs der subjectiven Strafbarkeit, sowohl für den Gesetzgeber, als für den Richter, ist keinen erheblichem Zweifel unterworfen. I) Der *Gesetzgeber* kann zwar bei Zumessung der gesetzlichen Strafe die Momente der subjectiven Strafbarkeit *nicht stets* und *sämmtlich*

berücksichtigen, indem hierbei sehr vieles auf die besondere Natur der einzelnen Verbrechen und auf den Unterschied zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Voraussetzungen ankommt [a]). II) Er kann jedoch dem *richterlichen Ermessen* die Beachtung der in nachfolgender Darstellung aufgeführten Momente überlassen, und zwar A) entweder *allgemein* [b]), oder im *Einzelnen* und bei einzelnen Verbrechen; B) entweder *ausdrücklich*, oder *stillschweigend* [c]); C) entweder bei bestimmten Strafgesetzen, als *Schärfungs-* oder *Milderungsgründe*, oder bei ganz, oder doch zum Theil unbestimmten Strafgesetzen, als *Strafzumessungsgründe* (§. 142. [d]).

a) Wenn *Henke in s. Handb.* B. I. S. 504. sagt, die Beurtheilung der *subjectiven* Strafbarkeit könne niemals im Voraus vom *Gesetzgeber*, sondern einzig vom Richter geschehen, so verwechselt er *subjective* und *individuelle* Strafbarkeit.

b) Z. B. *Baierisches Strafgesetzb.* Art. 91. 92. *Hannöv. Entw.* Art. 108. 109.

c) *Grolman Criminalrechtsw.* §. 98. §. 109.

d) Es ist nicht zu billigen, dass die Gründe der grösseren oder geringeren Strafbarkeit gewöhnlich nur bei der Lehre von Anwendung ganz bestimmter Strafgesetze, mithin blos in der Eigenschaft von *Schärfungs-* und *Milderungsgründen* dargestellt und beurtheilt werden, während sie doch bei ganz oder zum Theil unbestimmten Strafgesetzen als *Strafzumessungs-*

gründe zur Anwendung kommen. Nur in jener, nicht aber in dieser Eigenschaft, sollen sie eine *Abweichung* von der gesetzlichen Strafe bewirken. Daher kommt es, dass ein Umstand, welcher, als Schärfungs- oder Milderungsgrund betrachtet, zu verwerfen seyn würde, doch als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden muss. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 562. Aus dieser Verwechselung erklären sich manche Controversen über einzelne Gründe der subjectiven Strafbarkeit.

§. 86.

I) *Von der subjectiven Strafbarkeit nach der Beschaffenheit des Bewusstseyns.*

Ausser dem Normalverhältniss der gewöhnlichen und hinreichenden Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung, gibt es auch Zustände eines durch besondere Ursachen *mehr aufgeklärten*, oder *verdunkelten* Bewusstseyns, welche daher die *Strafbarkeit* des Thäters beziehungsweise *erhöhen*, oder *vermindern.* I) Zu den Gründen eines *höheren Grades der Klarheit* und *Bestimmtheit* des Bewusstseyns der Strafbarkeit gehören vorzüglich A) gute Erziehung und eine höhere Bildungsstufe; B) ein solcher Beruf des Thäters, welcher ihn mit der Strafbarkeit dieser Art von Verbrechen genauer bekannt machte; C) eine geschehene besondere Belehrung über die Strafbarkeit des Verbrechens;

D) lange Ueberlegung, und E) eine bereits, wegen eines Verbrechens derselben Art, erlittene Bestrafung [a]). II) Als Zustände eines beschränkten, oder *verdunkelten* Bewusstseyns der Strafbarkeit des Verbrechens sind hingegen besonders zu betrachten A) jugendliches Alter [b]); B) Schwäche der Geisteskräfte (Einfalt, Altersschwäche, geringerer Grad einer Geisteskrankheit [c]); C) Taubstummheit; D) schlechte Erziehung [d]); E) ein, nicht alle unmittelbare Zurechnung ausschliessender Grad der Trunkenheit; F) heftige, jedoch das Selbstbewusstseyn nicht gänzlich aufhebende Gemüthsbewegung [e]).

a) Der Rückfall beweist nicht nur eine *deutlichere Einsicht* in die Strafbarkeit der Handlung, sondern auch einen *festeren Willen*, und erhöht also die Gefährlichkeit des Thäters in *beiden* Hinsichten.

b) *P. G. O.* Art. 164. 175. 179. Ueber die Grenze dieses Zustandes der geringeren Strafbarkeit mündlich.

c) *P. G. O.* Art. 175. 179.

d) d. h. Mangel einer guten Erziehung, in so fern solcher die Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung beschränkt.

e) Die oben bemerkten Zustände eines *verdunkelten Bewusstseyns* der Strafbarkeit, lassen *zugleich* auf einen *minder gefährlichen Willen* des Thäters schliessen.

§. 87.

II) *Von der subjectiven Strafbarkeit nach der Gefährlichkeit des Willens.*

Die Strafbarkeit vorsätzlicher Verbrechen ist vorzüglich nach der Gefährlichkeit des, dem Verbrechen zu Grunde liegenden rechtswidrigen Willens zu beurtheilen. Je stärker und fester der, auf das Strafbare gerichtete Wille des Handelnden ist, desto gefährlicher, und also strafbarer, ist der Verbrecher. Die Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens sind aber theils *allgemeine* (§. 88.), theils *besondere*, d. h. welche sich auf ein bestimmtes, gerade zur Beurtheilung vorliegendes Verbrechen beziehen (§. 89. [a]).

a) Diese Unterscheidung erleichtert nicht nur die Uebersicht jener Erkenntnissgründe, sondern hat auch Einfluss auf die Beurtheilung ihrer Kraft.

§. 88.

A) *Allgemeine Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens.*

Die allgemeinen Gründe, aus denen die Gefährlichkeit des Willens eines Verbrechers erkannt wird, bestehen theils in persönlichen Eigenschaften, theils in früheren Handlungen desselben. I) Die *persönlichen Eigen-*

schaften, welche den vorhandenen Grad der Gefährlichkeit des Willens beurtheilen lassen, sind A) theils *allgemeine*, wohin Alter, Geschlecht [a]), Stand [b]) und Lebensweise gehören können; B) theils *besondere* Eigenschaften des bestimmten Thäters. Hierzu gehören als Gründe einer höheren Gefährlichkeit des Willens 1) böse Erziehung, d. h. Anleitung zu Verbrechen [c]); 2) moralische Verwilderung (Stumpfheit des Gewissens und des sittlichen Gefühls), Rohheit des Characters, Niederträchtigkeit der Gesinnung. II) Zu den *Handlungen des Verbrechers*, welche von einer grösseren Gefährlichkeit seines Willens zeugen, gehören besonders A) sein früherer schlechter Lebenswandel überhaupt [d]); B) insbesondere von demselben schon vorher verübte Verbrechen, vorzüglich wenn solche bereits bestraft worden sind (Rückfall), oder wenn die Begehung einer gewissen Art von Verbrechen bei dem Thäter zur Gewohnheit geworden ist [e]).

a) Ueber den Einfluss des *weiblichen* Geschlechts auf die Strafbarkeit *Kleinschrod system. Entw.* Th. I. §. 91—94. *Spangenberg über das rechtl. Verhältniss des weibl. Geschl. in Bezug auf Criminalrecht.* Im N. Archiv. B. VI. S. 138 f. S. 283 f. *Mende Handb. der ger. Med.* B. IV. S. 290 ff.

b) Hiervon ist die Frage zu unterscheiden, ob der Stand des Verbrechers auf die *Strafart* Einfluss habe? *Wächter Lehrb. des Strafr.* S. 237 f.

c) Wenn gleich auf der einen Seite der *Mangel einer guten Erziehung* die *Einsicht* in die Strafbarkeit beschränkt (§. 86.), so ist es doch nicht widersprechend, dass die *positive Anleitung zum Schlechten*, und ein daraus entsprungener Hang zu Verbrechen, eine grössere Gefährlichkeit des Willens begründet. *So bestimmt*, dürfte die Behauptung, dass die Strafbarkeit durch schlechte Erziehung gemindert werde (*Kleinschrod* a. a. O. §. 132.), mit der Ansicht derer, welche böse Erziehung als einen Grund erhöhter Strafbarkeit betrachten (*Feuerbach Lehrb.* §. 123.), vereinbar seyn.

d) *P. G. O.* Art. 158. 160.

e) *P. G. O.* Art. 161. 162. — A. M. ist *Kleinschrod* a. a. O. Th. I. §. 174., welcher Verbrechen aus Gewohnheit für minder strafbar hält.

§. 89.

B) *Besondere Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens.*

Zu den Gründen, aus welchen die Gefährlichkeit des Willens eines Thäters, in besonderer Hinsicht auf ein bestimmtes, von ihm begangenes, vorsätzliches Verbrechen, erkannt wird, gehört I) die *Art* des rechtswidrigen *Vorsatzes*, womit er das Verbrechen beging. Ein mit *Ueberlegung* beschlossenes, oder ausgeführtes Verbrechen ist strafbarer, als ein, in einer heftigen Gemüthsbewegung begangenes [a]). II) Die Beschaffenheit der *äusseren Anreizung* zur That. Je geringer

diese war, desto grösser ist die Gefährlichkeit des Willens. Durch heftige äussere Anreizungen kann hingegen die Strafbarkeit, unter entsprechenden Umständen, gemindert werden [b]). Es gehören dahin 1) grobe Beleidigung; 2) Verführung, Ueberredung, Drohung, Befehl [c]); 3) Armuth, Noth [d]); 4) unvermuthet sich darbietende gute Gelegenheit [e]).

a) *P. G. O.* Art. 137. „*Impetus*" *L.* 38. §. 8. *D. ad L. Jul. de adult.* *L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* — *Affect* ist nicht mit *Leidenschaft* zu verwechseln. *Henke Handb.* I. S. 548. — Ist der unbestimmte Dolus minder strafbar, als der bestimmte?

b) Sowohl durch *innere*, als durch *äussere* mächtige Reize wird die Willkür des Handelnden beschränkt. Allein nur *letztere mindern* die Gefährlichkeit und Strafbarkeit des Thäters, während erstere vielmehr seine Gefährlichkeit erhöhen (§. 90.).

c) Vorausgesetzt, dass durch Drohung oder Befehl die Zurechung nicht ganz ausgeschlossen wird. *Kleinschrod syst. Entw.* I. §. 159.

d) Arg. *P. G. O.* Art. 166.

e) *Meister princ.* §. 120. *Henke Handb.* I. S. 552. *Kleinschrod* a. a. O. Th. I. §. 168 f. — Ueber den angeblichen Einfluss *krankhafter Instincte* (Feuerlust, Gelüste der Schwangern u. dgl.) auf Minderung der Strafbarkeit mündlich. — *Hoffbauer im N. Archiv des C. R.* B. I. S. 602 f. *A. Henke Abh. aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin.* B. III. S. 237. *Mittermaier Ebendas.* B. IV. S. 415. *Henke Handb.* I. S. 311 f.

§. 90.

Fortsetzung.

III) Die Beschaffenheit der *Hindernisse*, welche der Ausführung des Verbrechens entgegenstanden. Diese sind A) entweder *innere* Hindernisse, d. h. sinnliche Triebfedern und Vorstellungen (ausser der Strafe), welche der Begehung des Verbrechens entgegen wirkten, (z. B. das Ehrgefühl bei niederträchtigen Verbrechen, die besondere Liebe oder Verehrung gegen den Verletzten [a]); B) oder *äussere* Hindernisse, welche die Ausführung des Verbrechens erschwerten, und deren Besiegung eine besondere Kraftanstrengung, Geflissenheit [b]), List, Ausdauer, oder Dreistigkeit erforderte. Je mehrere, mannichfaltigere, und grössere Hindernisse besiegt wurden, desto gefährlicher ist der gesetzwidrige Wille des Thäters. IV) Die *Art der Ausführung* des Verbrechens. Mit je mehr Bosheit und Grausamkeit ein Verbrechen verübt wurde, und je grösseren Schaden der Thäter absichtlich verursachte, desto strafbarer ist dieser [c]). In letzterer Hinsicht wird daher durch das Bestreben des Thäters, die Folgen der That zu verhindern, so wie durch freiwillig geleisteten Schadensersatz die Strafbarkeit gemindert [c]).

a) *P. G. O.* Art. 137.

b) *P. G. O.* Art. 159.

c) *P. G. O.* Art. 160.

Zweiter Abschnitt.

Von der subjectiven Strafbarkeit culposer Verbrechen.

§. 91.

I) *Ueberhaupt.*

Das culpose Verbrechen ist, *objectiv* betrachtet, das nemliche, welches mit Vorsatz verübt wird, indem sich beide nur durch den Grund und die Art der Verschuldung, mithin blos *subjectiv* betrachtet, von einander unterscheiden [a]. Die Strafbarkeit des culposen Verbrechens ist also zwar, objectiv betrachtet, mit Rücksicht auf die Strafbarkeit des nemlichen, aber vorsätzlichen Verbrechens zu beurtheilen. Da jedoch der fahrlässige Uebertreter des Strafgesetzes nicht den rechtswidrigen Willen hatte, den, durch seine Handlung bewirkten Schaden zu verursachen, so sinkt hierdurch die subjective Strafbarkeit beträchtlich [b], und dieser Maasstab ist wichtiger, als der objective [c].

a) Andere halten die Fahrlässigkeit nur für einen *Grund zur Milderung* der gesetzlichen Strafe des vorsätzli-

chen Verbrechens. *Wächter Lehrb.* S. 219. Allein die Milderung setzt voraus, dass alle gesetzlichen Merkmale des Begriffs eines Verbrechens auf den Fall passen.

b) Diejenigen, welche den *objectiven* Maasstab vorzüglich berücksichtigen, halten die culposen Verbrechen für nicht viel weniger strafbar, als die dolosen. *Kleinschrod im N. Archiv des Crim. R.* B. VI. S. 45 f. Diejenigen hingegen, welche vorzüglich den *subjectiven* Maasstab anwenden, wollen eine zu gelinde Bestrafung der Culpa. *Escher vier Abhandl.* S. 162. *v. Gönner Motive.* S. 35.

c) *Beide* Gesichtspuncte sind vereinigt zu berücksichtigen; der subjective ist aber der überwiegende. *Bauer Anmerk. zu dem Hannöv. Entw.* S. 454—61.

§. 92.

II) *Mit Rücksicht auf die Arten und Grade der Culpa.*

I) Die *nahe* Culpa (§. 55.) ist strafbarer, als die *entfernte*. II) Die *höchste* Fahrlässigkeit (culpa *lata*, §. 56.) ist strafbarer, als die *mittlere* (culpa *levis*). Die *geringste* Fahrlässigkeit (culpa *levissima*), sie mag zugleich nahe oder entfernte seyn, kann nicht für strafbar gehalten werden [a]). III) Die Strafbarkeit aller dieser Arten der Culpa *steigt*, A) wenn die fahrlässige Handlung schon *an sich unerlaubt* war; B) wenn der Handelnde durch *besondere Verhältnisse* zu *vorzüglicher* Ueberlegung und Sorgfalt verpflichtet war; C) wenn derselbe schon wegen ähnlicher

Fahrlässigkeit gestraft worden ist (*Rückfall*, §. 138.). IV) Die Strafbarkeit der Culpa *sinkt* aus den oben (§. 86. II.) bemerkten Gründen des verdunkelten Bewusstseyns der Gefährlichkeit der Handlung, welche hier von noch viel grösserem Einflusse sind, als bei den vorsätzlichen Verbrechen [b]).

a) *Feuerbach Lehrb.* 9te Ausg. §. 58. *Oersted Grundregeln.* §. 36. Wollte man sagen, auch die *geringste* Fahrlässigkeit sey strafbar, falls der Handelnde aus besonderen Gründen zu einer grösseren Sorgfalt verpflichtet war (wie z. B. der Arzt); so wird vielmehr durch diese besondere Pflicht die, an sich geringste Culpa, dergestalt erhöht, dass sie nun als mittlere zu betrachten, und als solche strafbar ist.

b) Das *Zusammentreffen* des *Dolus* und der *Culpa* (§. 57.) ist nach den Regeln von der idealen Concurrenz zu beurtheilen. Dass aber dieses Zusammentreffen dem unbestimmten Dolus an Strafbarkeit gleich sey, dies lässt sich nicht mit *Feuerbach in s. Lehrb.* §. 60. N. b. a. E. behaupten.

Zweites Buch.

Von Strafgesetzen und Strafen überhaupt.

Erster Titel.

Von Strafgesetzen.

§. 93.

I) *Begriff und Natur des Strafgesetzes a).*

I) *Strafgesetz* (*lex poenalis*) *im weiteren Sinn* ist jedes Gesetz, welches Verbrechen und deren Bestrafung betrifft. II) *Srafgesetz im engern*, oder *eminenten Sinn* ist *ein bürgerliches Gesetz, welches eine unerlaubte Handlung mit einem Uebel bedroht* (§. 14.). A) In diesem Sinne, worin es hier genommen wird, ist das Strafgesetz stets *positives* Gesetz, und zwar in der Regel *geschriebenes* Gesetz (§. 4. N. f.), unter welcher letzteren Voraussetzung es daher der gehörigen Verkündigung bedarf [b].

B) Die in dem Strafgesetz enthaltene *Drohung* besteht in der Erklärung, dass dem Uebertreter unvermeidlich durch Richterspruch und dessen Vollziehung ein Uebel zugefügt werden solle. C) Der *Zweck* des Strafgesetzes besteht in Verhütung unerlaubter Handlungen, durch *Warnung* aller Bürger, mittelst Androhung eines, der Strafwürdigkeit der Handlung angemessenen Uebels (§. 16.). D) Erst durch das Strafgesetz erhält eine unerlaubte, strafwürdige Handlung die *Natur eines Verbrechens*, und das angedrohte Uebel die *Natur einer rechtlichen* Strafe (§. 21.).

a) *Impens D. de legibus poenalibus.* Gand. 1825. *Joas D. de legibus poenalibus.* Gand. 1826.

b) Anderer Meinung ist *Schröter im Handb.* §. 23. 24. Dass das Strafgesetz auch wider denjenigen anzuwenden sey, welcher dasselbe erweislich schon vor seiner Verkündigung kannte, behauptet *Oersted Grundregeln.* S. 277.

§. 94.

II) *Verbindungskraft des Strafgesetzes:* A) *in subjectiver Rücksicht.*

In Hinsicht der *Personen* ist das Strafgesetz als verbindende Rechtsnorm zu betrachten I) für *alle*, durch dasselbe bedroheten *Unterthanen* [a]), wozu hier auch Fremde, während ihres Aufenthaltes im Lande, gehö-

ren; II) für die *Gerichte.* Diese dürfen die Anwendung des Gesetzes nicht von ihrem Urtheile über dessen Zweckmässigkeit oder Rechtmässigkeit abhängig machen [b]), und daher, falls alle Bedingungen der Anwendbarkeit des bestehenden Strafgesetzes vorhanden sind, weder dasselbe unangewendet lassen, noch sich eine Abweichung von demselben erlauben [c]).

a) *Martin Lehrb.* §. 24.

b) Can. 3. Dist. IV. — „non licebit iudici *de ipsis* (legibus) iudicare, sed *secundum ipsas.*"

c) Daher keine *transactio pro redimenda vexa*, *Kleinschrod syst. Entw.* Th. II. §. 126.; und keine *richterliche Begnadigung*, *Wächter Lehrb.* §. 112. N. 57.

§. 95.

B) *In Rücksicht des Orts.*

In *örtlicher* Hinsicht ist zwar die Verbindungskraft des Strafgesetzes auf die Grenzen des Staatsgebiets beschränkt; jedoch bedroht es den Unterthan auch *im Auslande*, falls er Verletzungen seines Vaterlandes, oder seiner Mitbürger verüben würde, und es *kann* ihn ausserdem auch für den Fall bedrohen, wenn derselbe auswärts einen andern Staat, oder einen Ausländer verletzen würde (§. 40.).

§. 96.

C) *In Rücksicht der Zeit.*

Die Verbindungskraft des Strafgesetzes ist auf die *Periode seiner Gültigkeit* beschränkt. Daher bezieht sich dasselbe I) nicht auf solche unerlaubte Handlungen, welche *vor* seiner Verkündigung begangen worden, es mögen diese durch dasselbe überhaupt erst für strafbar erklärt, oder mit einer härteren Strafe bedroht werden. Wenn jedoch das neue Strafgesetz eine *mildere* Strafe droht, so ist es auch auf frühere Verbrechen anzuwenden [a]. II) Das Strafgesetz bezieht sich nicht auf Handlungen, welche *nach* dessen Aufhebung verübt worden. Als ganz oder theilweise aufgehoben ist aber ein Strafgesetz auch dann anzusehen, wenn und in wie fern der Gegenstand desselben, oder der alleinige Grund, worauf eine Bestimmung des Gesetzes erweislich beruhete, gänzlich verschwunden [b]), oder eine Vorschrift desselben, durch den Gerichtsgebrauch modificirt (§. 4. N. f.), oder ganz ausser Gebrauch gekommen ist [c]).

a) *Tittmann Handb.* B. I. §. 13. N. t. *Schröter Handb.* §. 25. *Weber über die Rückanwendung* etc. S. 125 f. Wenn dieses auch auf bereits gefällte, oder schon zur Vollziehung gebrachte Strafurtheile angewendet werden soll, so bedarf es besonderer gesetzli-

cher Bestimmungen. Dasselbe gilt in Rücksicht der durch das neue Gesetz bestimmten kürzeren Verjährungsfristen.

b) Z. B. *P. G. O.* Art. 109., welche die Zauberei mit der Feuerstrafe bedroht.

c) Z. B. viele veraltete Strafarten. *P. G. O.* Art. 104. „Wann unser Kaiserlich Recht u. s. w." — Auf die oben bemerkte Weise ist die zu allgemeine Behauptung Anderer (z. B. *Schröter Handb.* §. 31.), dass die Anwendbarkeit der Strafgesetze stets nach den Sitten und Verhältnissen der Gegenwart zu beurtheilen sey, einzuschränken.

§. 97.

III) *Arten der Strafgesetze.*

In Hinsicht ihres Inhalts ist das Strafgesetz I) entweder *ganz bestimmt*, d. h. worin das Strafübel von allen Seiten (nach Art und Grad) bestimmt ist (*absolut bestimmt*); oder II) *ganz unbestimmt*, d. h. worin die Strafe von keiner Seite bestimmt, und also dem richterlichen Ermessen ganz überlassen ist (*absolut unbestimmt*); III) oder *theilweise bestimmt* (*relativ* bestimmt), d. h. worin die Strafe nur von einer, oder der anderen Seite bestimmt, und die fehlende Bestimmung dem Ermessen des Richters anheim gegeben ist. Dahin gehört besonders die Androhung *alternativer* Strafen, die blosse Bestimmung der *Strafart*, und die Bestimmung des Grades

durch ein *Maximum*, oder durch ein *Minimum*, oder durch *beides* zugleich [a]).

a) Mündlich über den Umfang des *richterlichen Ermessens*, und die für dasselbe durch die Strafgesetzgebung zu bestimmenden *Grenzen*. Bauer *Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 260—70.

Zweiter Titel.

Von den Strafen.

Erstes Capitel.

Von den Strafen im Allgemeinen.

§. 98.

I) *Natur der Strafe.*

Strafe (*bürgerliche Strafe*, *poena forensis*) *ist ein vom Staat, zur Verhütung unerlaubter Handlungen, durch Gesetz angedrohtes, und im Uebertretungsfalle, kraft dieses Gesetzes, zuzufügendes Uebel* (§. 15.). Die in der gesetzlichen Androhung der Strafe liegende *Warnung* soll die Bürger von Begehung unerlaubter Handlungen abhalten; die *Zufügung* der gedrohten Strafe ist eine rechtlich nothwendige Folge des Gesetzes und der Uebertretung (§. 16.). Ausser jenem wesent-

lichen Zweck (*Hauptzweck*) kann sich der Gesetzgeber, in der Wahl der Strafen, auch noch durch *Nebenzwecke*, welche mittelst deren Vollstreckung erreichbar sind (Besserung, Prävention, Abschreckung), leiten lassen, und auch der Richter kann da, wo ihm das Strafgesetz die Wahl gestattet, auf diese Nebenzwecke Rücksicht nehmen.

§. 99.

II) *Erfordernisse der Strafe:* A) *in Hinsicht der Androhung.*

Die bürgerliche Strafe, als politisch-rechtliches Institut, muss I) ihrem *Hauptzwecke* entsprechen, und daher, dem Grade nach, der Strafbarkeit des Verbrechens gemäss, und, der Art nach, so viel möglich *im Geiste des Verbrechens* seyn [a]. II) Sie muss zugleich zur Beförderung der *Nebenzwecke* möglichst geeignet seyn. Ausserdem muss die Strafe III) so gewählt und eingerichtet seyn, dass sie keine anderen, vermeidlichen Nachtheile für den Staat nach sich zieht [b]). Als zweckwidrig sind hiernach insbesondere solche Strafen zu betrachten, welche entweder das menschliche Gefühl empören, oder das Ehrgefühl ersticken, oder den Hang zum Müssiggang und die moralische Verwilderung beför-

dern, oder dem Sträfling die Mittel einer rechtlichen Subsistenz gänzlich rauben, oder doch beschränken [c]).

a) *Püttmann de reis in vitio suo plectendis.* In eiusd. Adversar. L. I. C. 2.

b) *Grolman Criminalrechtsw.* § 63 — 66 *a*.

c) Die gemeinen deutschen Strafgesetze enthalten viele Strafen, welche diese Mängel an sich tragen. Neuere Strafgesetzbücher verbannen solche meist. Z. E. *Baier. Strafgesetzb. Entwurf für Hannover.*

§. 100.

B) *In Hinsicht der Zufügung a).*

I) Die *Zuerkennung* der Strafe kann nur durch ein, nach vorgängiger gesetzmässiger Untersuchung, von dem zuständigen Richter gefälltes, auf ein Strafgesetz und auf vollständigen Beweis gegründetes, *Urtheil* geschehen II) Die *Vollziehung* der Strafe findet nur vermöge eines rechtsgültigen Urtheils, und ganz in Gemässheit dieses Urtheils statt. III) Die Strafe muss in der Zufügung ein *wirkliches Uebel* für den Verbrecher seyn [b]). IV) Die Stafe darf, als solche, *keinen Unschuldigen* treffen [c]). V) Der Grad der *Oeffentlichkeit* der Vollstreckung richtet sich nach den verschiedenen Strafarten [d]).

a) *Feuerbach Lehrb.* §. 137 — 141.

b) *J. M. G. Besecke D. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo.* Halae 1772. (in *Plitt* Analect. N. 4.) (Vgl. §. 140. N. b.). — Von der Vollstreckung am *Leichnam.*

c) *L. 26. D. L. 22. C. de poenis. „peccata suos teneant auctores.“* Vgl. *L. 5. C. ad L. Jul. Maj. Meister princ. iur. crim.* §. 59.

d) *Püttmann über die öffentl. Vollstreck. der peinlich. Strafen.* Leipz. 1792. — Von der *öffentlichen Bekanntmachung* vollzogener Strafen.

§. 101.

III) *Eintheilungen der Strafen:* A) *in Hinsicht ihrer Grösse.*

Die Strafen sind in Rücksicht der Grösse des Strafübels entweder *leichtere*, oder *schwerere* Strafen. Ein allgemeines Merkmal dieses Unterschieds gibt es nicht. Es kommt daher auf landesgesetzliche Bestimmungen an, durch welche auch die rechtlichen Folgen des Unterschieds in Hinsicht der Gerichte, des Verfahrens und der Wirkungen beider Gattungen von Strafen festzusetzen sind [a]. Auf diesem Eintheilungsgrunde beruht auch die Unterscheidung zwischen *Capital-* und *Nichtcapitalstrafen* [b], so wie zwischen *Criminal-* und *Civilstrafen* (peinliche und bürgerliche Strafen [c]), zu welchen letzteren auch die Policei- und Disciplinarstrafen gehören [d].

a) *Hannöv. Entw.* Art. 8 21.

b) *L.* 2. *L.* 28. *pr. D. de poenis. L.* 103. *D. de V. S.* §. 2. *J. de publ. iud.*

c) Auch für diese Unterscheidung fehlt es an einem allgemeinen Merkmal. *Meister princ. iur. crim.* §. 61. *Feuerbach Lehrb.* §. 136. 496. *Martin Lehrb.* §. 95. Das Nähere hiervon gehört in den Criminalprocess.

d) Von der römischen Eintheilung in *öffentliche* und *Privatstrafen.* Vgl. §. 34. *Wächter Lehrb.* §. 95.

§. 102.

B) *Im Verhältniss zum Strafgesetz.*

I) Nach Verschiedenheit des Strafgesetzes (§. 97.) ist die Strafe A) entweder *ganz bestimmt* (absolut bestimmt, oder *gesetzliche* Str. im eminenten Sinn); oder B) *ganz unbestimmt* (absolut unbestimmt, *willkürliche* Str., p. arbitraria im eminenten Sinn [a]); oder C) *zum Theil bestimmt* (relativ bestimmt, auch relativ gesetzlich, oder relativ willkürlich). II) Der gesetzlichen Strafe, als der durch das Gesetz als Regel bestimmten, und daher *ordentlichen* Strafe, steht die *ausserordentliche* Strafe entgegen, welche im Allgemeinen jede Abweichung von der gesetzlichen Regel begreift, und zwar A) entweder dem *Grade* nach (*geschärfte* und *gemilderte* Strafe), B) oder der *Art* nach (*verwandelte* Strafe [b]).

a) Auch hierbei ist jedoch der Richter auf die Gesetze hingewiesen, und darf daher nur in dem Lande gebilligte Strafen erkennen.

b) Ausserdem versteht man unter *ausserordentlicher* Strafe auch wohl noch 1) eine solche Strafart, welche als Regel nicht in das gesetzliche Strafensystem gehört, sondern nur für gewisse Fälle gedroht oder zugelassen ist, z. B. körperliche Züchtigung bei Vagabonden; 2) die sogenannte ausserordentliche Strafe beim Mangel vollständigen Beweises. — Von der römischen poena extraord.

Anmerk. Minderwichtige Eintheilungen: 1) *gemeine* und *besondere* Strafen (poen. *communes* et *propriae*); 2) *kirchliche* und *weltliche* Strafen.

Zweites Capitel.

Von den einzelnen Strafarten [a]).

§. 103. L.5.6.

I) *Todestrafen:* A) *einfache.*

Die *Todesstrafe* [b]) ist entweder einfache, oder *geschärfte* (*qualificirte*). Zur ersteren gehört 1) die *Enthauptung* (nach der Carolina mit dem Schwerd, in mehreren Ländern mit dem Beil [c]); 2) das *Hängen* (der Galgen, der Strang); 3) das *Ertränken* (Säcken [d]), welches jedoch ausser Gebrauch ist; und 4) das *Erschiessen*, als besondere Strafe.

a) Jac. Doepler *theatrum poenarum* etc., *oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen.* Sondershaus.

1693. 2 B. *Dorn Commentar.* B. I. S. 103 — 138. *Kleinschrod syst. Entw.* B. III. §. 4 — 90.

b) Die Literatur des berühmten Streits über die *Rechtmässigkeit* der Todesstrafen s. bei *Böhmer Handb. der Lit.* S. 647 ff. Ausserdem *Henke Handb.* I. §. 66. *W. G. Schirlitz die Todesstrafe in naturrechtlicher und sittl. Beziehung.* Leipz. 1825. *Trummer in den criminalistischen Beitr.* B. II. H. I. S. 187 f. *Grohmann im N. Archiv des C. R.* B. VIII. S. 470 f. *C. B. Wins de supplicio capitali tollendo.* Lovan. 1825. Vgl. N. Archiv des C. R. B. VIII. S. 724 f. *L. H. Colinez an in republica bene ordinata poena mortis admittenda sit* etc. Leod. 1826. *Vom Justizmorde.* Ein Votum der Kirche. Untersuchung über die Zulässigkeit der Todesstrafe aus dem christl. Standpuncte. Leipz. 1826. — Ueber die *Wahl* der Todesstrafen s. *G. W. Böhmer im N. Archiv des C. R.* B. IV. S. 56 f. S. 343 f. B. VI. S. 65 f.

c) Ueber die Vorzüge des *Fallbeils* oder *Fallschwerds* s. *Böhmer* a. a. O. B. VI. S. 75 f. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 317 f. — Ueber den Streit wegen der behaupteten *Fortdauer des Selbstbewusstseyns* in dem abgehauenen Kopfe s. *Klein im alten Archiv des C. R.* B. V. St. II. S. 1 ff. St. IV. S. 152 f.

d) Die *P. G. O.* Art. 124. 130. 131. 159. 162. bestimmt das Ertränken für *weibliche* Verbrecher, anstatt anderer Todesstrafen. — Verschieden von der römischen poena *cullei.* L. 9. D. ad L. Pomp. de parric. §. 6. J. de publ. iud.

§. 104. 16. IV. 14.

B) *Geschärfte Todesstrafen.*

1) Von den *innerlich geschärften* Todesstrafen ist jetzt nur noch das Rädern im Ge-

brauche [a]). II) Die *äusserlich geschärften* Todesstrafen sind A) entweder mit einer, der Hinrichtung *vorausgehenden* Schärfung verknüpft, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte, das Zangenreissen, das Abhauen einer Hand gehört; B) oder mit einer *nachfolgenden* Schärfung, als: Legen des Leichnams auf das Rad, Verbrennen desselben, Abhauen der Hand, Viertheilen des Leichnams u. s. w. [b]).

a) Doch kommen auch noch neuere Beispiele von der Strafe des Lebendigverbrennens vor. Die Carolina gedenkt noch des Viertheilens und des Pfählens. *P. G. O.* Art. 131.

b) Ueber die *Unstatthaftigkeit* der innerlich qualificirten Todesstrafen, so wie aller grausamen, die Qual des Sträflings vermehrenden, äusseren Schärfungen. — Die meisten derselben sind ausser Gebrauch.

§. 105.

II) *Leibesstrafen.*

Die Körperstrafen im weiteren Sinn zerfallen I) in *verstümmelnde* Strafen [a]), welche jedoch mit Recht ausser Gebrauch sind; und II) in *körperliche Züchtigungen* (poenae corporis afflictivae s. str.); hierzu gehört A) der *Staupbesen* (Staupenschlag, fustigatio), welchen der Henker öffentlich mit Ruthen vollzieht; B) der *Stockschilling* (virgindemia), d. h. geheime oder öffentliche Züchti-

gung durch den Gerichtsdiener oder Gefangenwärter, mit Ruthen oder mit dem Stock vollzogen [b]); C) als besondere, und jetzt meist abgeschaffte Strafe, das *Spiessruthen-* oder *Steigriemenlaufen* bei Soldaten.

a) Die Carolina nennt: das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger, der Ohren, der Zunge, Ausstechen der Augen. *P. G. O.* Art. 106. 107. 108. 123. 159.

b) *Henke Handb. des C. R.* I. §. 68. *v. Zeiller über die Strafe der körperlichen Züchtigung;* in *Wagners* Zeitschr. für österr. Rechtsgel. Wien 1825. N. XI.

§. 106.

III) *Freiheitsstrafen.*

Zu den Freiheitsstrafen überhaupt gehören I) die *Verweisungen im weiteren Sinn,* insbesondere A) die *Verstrickung* (confinatio [a]); B) die *Verweisung im engeren Sinn* (relegatio [b]), welche verschiedene Stufen hat, 1) in Hinsicht des Gebiets; 2) der Art der Vollstreckung (einfache und geschärfte Verweisung); 3) in Rücksicht der Dauer (zeitige und ewige); C) die *Deportation.* II) Die *eigentlichen Freiheitsstrafen* (Gefängnissstrafen im weiteren Sinn). Hierzu gehört A) *die Gefängnissstrafe im engern Sinn,* welche blos in negativer Beschränkung der Freiheit besteht, und sowohl das *Standesgefängniss,*

als das *gemeine Gefängniss* begreift; B) das *Gefängniss mit Zwangsarbeit* verbunden, insbesondere 1) Arbeiten *im Innern* der Strafanstalten, wozu das *Arbeitshaus* und das *Zuchthaus* gehört [c]); 2) *öffentliche Arbeitsstrafen* [d]), welche manche Arten und Stufen zulassen [e]).

a) *P. G. O.* Art. 161.

b) Ueber Röm. Recht. *Wächter Lehrb.* §. 99. N. 14.

c) *Wächter über Zuchthäuser* etc. Stuttgardt 1786. *Wagnitz über die Verbess. d. Zuchthausgefangenen.* Halle 1787. *Desselben Nachrichten über die merkwürdigsten Zuchth. in Deutschl.* Halle 1791. 1794. 2 Th. *von Arnim Bruchstücke über Verbrechen u. Strafen.* Frankf. u. Leipz. 1803. *J. Lotz über öffentl. Arbeitshäuser* etc. Hildb. 1810. *v. Weveld freimüth. Gedanken über die Verminderung der Criminalverbrechen.* Münch. 1810. — Ueber die Einrichtung der Strafanstalten in *Oesterreich.* Im N. Archiv des C. R. B. I. *Mittermaier über den neuesten Zustand der Gefängnisse in England und Frankreich.* Im N. Archiv. B. IV. S. 571 f. *Hirzel über die Zuchthäuser und deren Verwandlung in Besserungshäuser.* Zürich 1826.

d) *Kleinschrod über die Strafen der öffentl. Arbeiten.* Würzb. 1789. Vermehrt in dess. Abhandl. Th. I. N. V.

e) Ueber die Unzweckmässigkeit der nach mehreren Gesetzen (Code pénal. Art. 18. Baier. St. G. B. Art. 8.) mit der Verurtheilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verknüpften Fiction des *bürgerlichen Todes* s. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 325 f.

§. 107.

IV) *Ehrenstrafen a).*

Die Ehrenstrafen im weiteren Sinn, sind I) entweder *Ehrenstrafen im engeren Sinn*, d. h. welche nur das Ehrgefühl kränken. Hierzu gehören A) die blos *beschämenden* (demüthigenden) Strafen, insbesondere 1) der Verweis, 2) die Kirchenbusse [b]), 3) die Ehrenerklärung, die Abbitte und der Widerruf; B) die *beschimpfenden* Strafen, welche in öffentlicher Ausstellung an den Strafpfahl bestehen, und durch Nebenübel geschärft werden können. II) Die *entehrenden* Strafen, d. h. welche das Recht auf Ehre ganz oder theilweise entziehen. Hierzu gehört A) die Entziehung der *vorzüglichen Ehre* (Standes- Amts- oder Rangs- Ordensehre), insbesondere die Degradation, Amtsentsetzung [c]), Adelsberaubung; B) die Entziehung der *gemeinen Bürgerehre — Ehrlosigkeit* [d]). — Der Verlust der Ehrenrechte ist entweder die *Folge anderer Strafen*, oder *selbstständige* Strafe, und wird im letzteren Falle entweder blos durch das *Urtheil* ausgesprochen, oder zugleich durch *bildliche* Handlungen, z. B. das Brandmarken, das Ausstellen an den Schandpfahl u. dgl. versinnlicht.

a) *C. F. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht.* 2te Ausg. Gött. 1825. §. 83 — 90. — *Mittermaier Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts.* 3te Ausg. Landsh. 1827. §. 93 — 97. *Derselbe in den criminalist. Beitr.* B. I. S. 471 f. *C. G. Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen* etc. Leipz. 1800. *Burchardi D. de infamia ex discipl. Rom.* Kil. 1819. 4. *Walter über Ehre und Injur nach Röm. R.* Im N. Archiv. B. IV. S. 108 f. *Th. Marezoll über die bürgerl. Ehre, deren gänzl. Entzieh. u. theilweise Schmälerung.* Giessen 1824. *Wächter Lehrb.* §. 100.

b) Vgl. *Böhmer Lit. des C. R.* S. 700 f.

c) Von der *Cassation* ist verschieden *Dienstentlassung, Suspension* und Translocation.

d) *Eichhorn* a. a. O. §. 88. *Mittermaier* a. a. O. §. 96 — 97.

§. 108.

V) *Vermögensstrafen.*

Zu den Vermögensstrafen gehören I) die *Geldbussen* (mulctae [a]); II) die *Confiscation.* Diese ist A) entweder *theilweise* Confiscation, welche einzelne Sachen oder Rechte zum Gegenstande hat, B) oder *allgemeine Vermögensconfiscation* (confiscatio omnium bonorum [b]). Der Vortheil aus den Vermögensstrafen gebürt in der Regel den Staatscassen [c]).

a) *Oersted Grundregeln der Strafgesetzg.* S. 372 f.

b) *Henke Handb.* I. S. 484 f. — Die im Röm. R. gegründete (*L. 1. D. de bon. damnator.*), und durch

spätere Constitutionen (*Nov.* 134. *C.* 13.) nur zu Gunsten der Descendenten, Ascendenten und Ehefrau des Verbrechers aufgehobene, *stillschweigende* Vermögensconfiscation, als blosse Folge einer Capitalstrafe, ist durch die *P. G. O.* Art. 218. gemissbilligt.

c) Ueber den *Anfangspunct* der Confiscationsstrafe — über die davon *ausgenommenen* Güter, — über deren Ausdehnung auf spätere Erwerbungen s. *Henke Handb.* I. S. 487. *Wächter Lehrb.* S. 183.

Drittes Capitel.

Von dem Verhältniss der Strafarten zu einander [a].

§. 109.

I) *Allgemeine Regel.*

Das gegenseitige Verhältniss oder die Grösse der verschiedenen Strafübel bestimmt sich, *objectiv* betrachtet, I) theils nach der Wichtigkeit, Unersetzlichkeit und Zahl der *Güter*, welche durch die Strafe entzogen oder geschmälert werden, II) theils durch die Grösse des *Schmerzes*, welchen die Strafe verursacht. *Subjective* Rücksichten können das Verhältniss sehr verändern [b]). Aus jenen Erkenntnissgründen lässt sich theils die Abstufung, theils die Gleichstellung der Strafen beurtheilen [c]).

a) *Quistorp Beiträge zur Erläut. verschied. Rechtsmat.* B. II. St. 2. S. 1 f. *Kleinschrod syst. Entw.* B. III. §. 110 f. *Tittmann Handb.* Th. I. §. 77 f.

b) Die Gesetzgebung kann auf dergleichen persönliche Verhältnisse nur in so fern Rücksicht nehmen, als sie ganze Classen von Personen betreffen, z. B. weibliches Geschlecht, Stand u. dgl.

c) Es fehlt in den gemeinrechtlichen Quellen fast gänzlich an Bestimmungen hierüber.

§. 110.

II) *Anwendung dieser Regel:* A) *Abstufung der Strafen.*

I) Abstufung *verschiedenartiger* Strafen: 1) Todesstrafe, 2) ewige Freiheitsstrafe, [3) verstümmelnde Strafe, 4) Ehrlosigkeit, 5) Vermögensconfiscation, 6) ewige Landesverweisung], 7) körperliche Züchtigung, 8) zeitige Freiheitsstrafe, [9) zeitige Verweisung], 10) Ehrenstrafe, 11) Geldbusse. II) Abstufung der Strafen von *gleicher Gattung, oder Art.* Diese bestimmt sich theils nach der Dauer, theils nach den Nebenübeln [a]).

a) *Feuerbach Lehrb.* §. 155. 156.

§. 111.

B) *Gleichstellung der Strafen.*

I) Zwischen *verschiedenartigen* Strafen ist keine wirkliche Gleichstellung, sondern nur eine ungefähre Annäherung in so fern möglich, als sich zwischen zwei Strafübeln

(wie z. B. zwischen Geldstrafe und Arbeitsstrafe) einige Analogie findet [a]). II) Bei *gleichartigen* Strafen, z. B. Zuchthaus- und öffentlicher Arbeitsstrafe, lässt sich durch die längere oder kürzere Dauer, so wie durch die Nebenübel, eine Gleichstellung bewirken.

a) Landesgesetze und Gerichtsgebrauch geben nicht selten positive, aber sehr von einander abweichende Bestimmungen.

Drittes Buch.

Von Anwendung der Strafgesetze.

Einleitung.

§. 112. W. 40.

1) *Von dem Rechte der Anwendung.*

Der Richter ist berechtigt und verpflichtet, die Strafgesetze auf vorkommende Fälle anzuwenden, und also diese nach jenen zu beurtheilen (§. 17). Die allgemeinen Prämissen des in seinem Urtheile liegenden Vernunftschlusses bestehen I) in dem Daseyn eines *Strafgesetzes* und der Kenntniss seines wahren Sinnes und Umfanges. Daher gebürt dem Richter auch die *Auslegung* der Strafgesetze [a]), als ein nothwendiges Mittel ihrer richtigen Anwendung. Und hiervon ist selbst die *ausdehnende* Auslegung nicht ausgenommen [b]).

II) Die andere allgemeine Voraussetzung des Strafurtheils besteht in dem *erwiesenen*, *vereinigten Daseyn sämmtlicher Thatumstände*, an welche das Gesetz, seinem ausdrücklichen Inhalte, oder seinem wahren Sinne gemäss, die Strafe geknüpft hat. Der Richter ist daher berechtigt und verpflichtet, die Wahrheit dieser Thatumstände zu prüfen, und solche dann mit dem Strafgesetze zu vergleichen. Nur bei vorhandenem *vollständigen Beweise* derjenigen Thatsachen, durch welche die Anwendbarkeit des Strafgesetzes bedingt ist, findet ein Strafurtheil statt [c]).

a) *Grolman in der Biblioth. für die peinl. Rechtsw.* B. I. H. 1. S. 51 f. *S. Jordan über die Auslegung der Strafgesetze.* Landsh. 1818. *J. Elout D. de interpretatione in iure criminali.* Lugd. 1822.

b) Zum Beweise der Statthaftigkeit der extensiven Auslegung der Strafgesetze genügt es schon, dass solche dem Richter nicht besonders untersagt ist. — Dass im Zweifel der *mildere* Sinn des Strafgesetzes vorzuziehen sey, bestimmen die Gesetze ausdrücklich. *L.* 155. §. 2. *L.* 192. §. 1. *D. de R. J. L.* 32. 42. *D. de poenis. C.* 49. *de R. J. in VI.*

c) Ueber die Unzulässigkeit *ausserordentlicher* Strafen bei *unvollkommenem* Beweise, so wie über die Zulänglichkeit eines vollen *künstlichen* Beweises mündlich. *Bauer Grunds. des Cr. Processes.* §. 139. 140.

§. 113.

2) *Arten der Anwendung.*

Die Anwendung der Strafgesetze ist entweder *directe*, oder *indirecte* (*analogische*). Die *Gesetzesanalogie* besteht in der Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes auf eine nicht ausdrücklich mit Strafe bedrohete, unerlaubte Handlung, wegen völliger Gleichheit des Grundes. Diese ist durch die Gesetze gebilligt [a]), und steht auch mit den allgemeinen Grundsätzen (§. 21.) nicht in Widerspruch. Verschieden hiervon ist die *Rechtsanalogie*. Diese besteht in der Anwendung der aus dem ganzen Geiste einer positiven Strafgesetzgebung sich ergebenden Grundsätze, über die Strafwürdigkeit unerlaubter Handlungen, auf eine, durch ein bestimmtes Strafgesetz, weder seinen Worten, noch seinem Grunde nach, mit Strafe bedrohete Handlung [b]). Diese Rechtsanalogie berechtigt den Richter nicht, eine Handlung für ein Verbrechen zu erklären und als solche zu bestrafen, indem ihm weder die allgemeinen Grundsätze [c]), noch besondere Vorschriften positiver Gesetze [d]) ein solches gefährliches Recht einräumen.

a) *L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. maj.* „— vel ex scriptura legis — vel *ad exemplum* legis." *P. G. O.* Art. 104. „in was Sachen (*oder derselben gleichen*) u. s. w."

b) Dass die Rechtsanalogie dem Richter theils zur *Auslegung* der Strafgesetze dient, theils bei *Zumessung* der gesetzlich unbestimmten Strafe zu berücksichtigen ist, dies unterliegt keinem Zweifel (vergl. §. 142.). *Hier* kommt es aber blos auf die Frage an, ob die Rechtsanalogie die *Stelle* eines *Strafgesetzes* vertrete, und hinreichend sey, eine Handlung für ein Verbrechen zu erklären. Deshalb muss die Rechtsanalogie hier in der oben bestimmten *engeren* Beziehung genommen werden.

c) *Feuerbach Revision.* B. II. S. 11 f. S. 27 f. *Henke Handb.* I. §. 89. Anderer Meinung ist *Oersted Grundregeln.* §. 15.

d) L. 14. §. 14. D. de religiosis (XI. 7.) „— non recte facere: *poenam tamen in eum statutam non esse.*" L. 131. §. 1. D. de V. S. — „*poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est.*" *P. G. O.* Art. 104. — Der Art. 105., welcher sagt, „*in was peinlichen Fällen*" die Strafe gar nicht, oder nicht bestimmt und klar festgesetzt sey, sollten die Richter Raths pflegen, wie in solchen Fällen den Gesetzen „*am gemässigsten* geurtheilt werden solle", gibt dem Richter nicht das Recht, eine unerlaubte Handlung vermöge der Rechtsanalogie für ein Verbrechen zu erklären, sondern setzt einen *wirklichen peinlichen Fall voraus*, und verweist den Richter nur in Hinsicht der *Zumessung* der Strafe auf die Rechtsanalogie. — Ueber die abweichenden Meinungen Anderer vgl. *Jordan* a. a. O. S. 82 f. 110 f. *Hofacker im N. Archiv des Crim. R.* B. V. S. 446 f. *Wächter Lehrb.* §. 41. N. 94.

Erster Titel.

Von der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erstes Capitel.

Bedingungen der Anwendung.

§. 114.

Vorerinnerung.

Die *Anwendbarkeit* eines jeden Strafgesetzes, d. h. die rechtliche Möglichkeit, dasselbe auf einen gegebenen Fall anzuwenden, beruht auf zwei allgemeinen Bedingungen. Dazu gehört I) das Daseyn einer solchen unerlaubten Handlung, welche das Gesetz mit Strafe bedroht — oder der *Thatbestand des Verbrechens* (Abschn. I.); II) dass die Handlung dem handelnden Subjecte zur Verschuldung zugerechnet werden könne — *Zurechnungsfähigkeit des Thäters* (Abschn. II.). In dem *vereinigten* Daseyn beider Bedingungen besteht die *absolute Strafbarkeit.* Die sämmtlichen *Thatsachen*, auf welchen die Anwendbarkeit des Strafgesetzes beruht, müssen völlig *erwiesen* seyn [a]).

a) Die bekannten Controversen 1) über die Zulässigkeit eines Strafurtheils bei *unvollständigem* Beweise (s. g.

poena extraordinaria), und 2) bei *künstlichem* Beweise, gehören mehr in die Theorie des Criminalprocesses, als hierher. M. vgl. über *erstere* die durch die Hallische Preisfrage veranlassten Schriften von *Eisenhardt* (gekrönte Preisschr.), *Bergk*, *Zachariä* und *Vezin im alten Archiv des C. R.* B. III. u. IV. *Holzschuher ab Harrach D. de poena extraord. deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda.* Alt. 1799. *Kleinschrod Abh.* B. I. N. I. *Mittermaier Theorie des Beweises im peinl. Proc.* Th. II. S. 451 f — Ueber die zweite Frage *Bauer Grundsätze des Criminalprocesses.* §. 140. *Stübel über den Thatbestand.* §. 272 f.

Erster Abschnitt.

Von dem Thatbestande des Verbrechens a).

§. 115.

I) *Begriff des Thatbestandes.*

I) *Thatbestand eines Verbrechens* (corpus delicti) *in thesi s. in abstracto ist der Inbegriff der Merkmale, welche zum gesetzlichen Begriff einer gewissen Art von Verbrechen gehören* b). Alle diese Merkmale sind *wesentliche* Stücke des Verbrechens c). II) *Thatbestand in hypothesi s. in concreto ist das wirkliche Daseyn aller jener Merkmale bei einer bestimmten Handlung* (die Wirklichkeit des Verbrechens). *Ausgeschlossen* vom Begriff des Thatbestandes sind

theils die Frage von der *Zurechnungsfähigkeit* des Uebertreters [d]), theils diejenigen Umstände, welche blos die *relative* Strafbarkeit betreffen, indem letztere nicht zu den Bedingungen der Anwendbarkeit des Strafgesetzes gehören, und also deren Mangel auch die Anwendung desselben nicht ausschliesst.

a) *C. Ch. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen* u. s. w. Wittenb. 1805. *C. G. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita.* Lips. 1801.

b) Diejenigen Merkmale, welche vermöge des Gesetzes nur auf den Grad der Strafbarkeit Einfluss haben, und also blos die *relative* Strafbarkeit betreffen, gehören gar nicht zum Thatbestande. Daher ist die Eintheilung in *wesentlichen* und *ausserwesentlichen* Thatbestand falsch.

c) Mündlich von den *Nebenbedeutungen*, worin corpus delicti unpassend gebraucht wird. *Boehmer ad C. C. C.* Art. 6. §. 10.

d) Es ist auf der einen Seite eine *zu grosse Beschränkung* des Begriffs von Thatbestand, wenn man ihn blos auf die Merkmale der Handlung an sich (*objectiven* Merkmale) bezieht (wie z. B. *Feuerbach im Lehrb.* §. 80. 81.), da doch bei manchen Verbrechen auch subjective Merkmale zum Thatbestande gehören (vgl. §. 116. II. B); auf der andern Seite ist es eine *zu grosse Ausdehnung* des Begriffs von Thatbestand, wenn man selbst die *Zurechnungsfähigkeit* des Thäters zum Thatbestande zählt (wie *Martin im Lehrb.* §. 28. 29. u. *Wächter im Lehrb.* §. 46. N. 98.). So ist z. B. auch der Diebstahl aus Hungersnoth ein wirklicher Diebstahl, und wird in der *P. G. O.* Art. 166. ausdrücklich so genannt, wenn gleich der Dieb, wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit, straflos bleibt.

§. 116.

II) *Erfordernisse des Thatbestandes.*

Jede Art von Verbrechen hat zwar ihren eigenthümlichen Thatbestand. Doch treffen alle, oder wenigstens viele Verbrechen, in gewissen gemeinschaftlichen Merkmalen zusammen. Daher theilt man den Thatbestand in *allgemeinen* und *besonderen* ein. I) Zu den gemeinschaftlichen Merkmalen *aller Verbrechen* gehören die oben (§. 37—44.) beschriebenen *allgemeinen Erfordernisse der Verbrechen.* II) Zu den gemeinschaftlichen Merkmalen *vieler Verbrechen* gehören folgende: A) Manche Verbrechen erfordern einen *bestimmten Erfolg.* Ist dieser daher nicht eingetreten, so ist ein blosser Versuch des Verbrechens vorhanden. B) Der Thatbestand vieler Verbrechen erheischt auch gewisse *subjective Erfordernisse*, nemlich 1) eine besondere *persönliche Eigenschaft* des Thäters (z. B. Hausdiebstahl, Dienstverbrechen); 2) eine bestimmte *Art der Verschuldung* — nemlich Dolus bei allen Verbrechen, welche nicht als culpose Verbrechen vorkommen können (§. 53.), oder auch eine gewisse Art des Dolus (z. B. Vorbedacht [a]); 3) eine bestimmte *Absicht* des Thäters (z. B. ehrenkränkende Absicht). Auf diese Verschiedenheit gründet

und bezieht sich die Eintheilung in den *objectiven* und *subjectiven* Thatbestand. Letzterer besteht daher in dem Inbegriff derjenigen subjectiven Erfordernisse, welche zum gesetzlichen Begriff einer gewissen Art von Verbrechen gehören [b]).

a) Es ist nicht widersprechend, dass eine gewisse *Art* der Verschuldung zum Thatbestande mancher Verbrechen erforderlich ist, und dass doch die *Zurechnungsfähigkeit* nicht zum Thatbestande gehört. Vgl. §. 115. N. d. a. E.

b) Andere (z. B. *Martin im Lehrb.* §. 30. *Wächter im Lehrb.* §. 45. N. 98. §. 66 f.) zählen auch die Zurechnungsfähigkeit des Thäters zum subjectiven Thatbestande.

Zweiter Abschnitt.

Von der Zurechnungsfähigkeit des Thäters *a*).

§. 117.

I) *Begriff der Zurechnung.*

Die äusserlich (objectiv) gesetzwidrige Handlung muss, um das Strafgesetz auf dieselbe anwenden zu können, auch innerlich (subjectiv), d. h. nach dem Willen des Handelnden, gesetzwidrig seyn. Dies ist sie, wenn sie demselben *zugerechnet* werden kann, und hierauf beruht die *Schuld* des Handelnden (*Verschuldung*, *reatus*, *culpa im weiteren*

Sinn). *Rechtliche Zurechnung* (*imputatio iuris*) *ist die Erklärung, dass eine äusserlich gesetzwidrige That in einer gesetzwidrigen Willensbestimmung des Thäters ihre Ursache habe* (oder die Erklärung, dass die objectiv strafbare That vom Thäter verschuldet sey [b]). *Zurechnungsfähigkeit* (*Imputabilität*) ist ein solcher Zustand einer Person, vermöge dessen ihr die äusserlich gesetzwidrige Handlung zugerechnet werden kann. Hierin besteht die allgemeine Bedingung der Schuld.

a) Schriften über die Lehre von der Zurechnung S. bei *Böhmer in d. Lit. des C. R.* S. 805 ff. Ausserdem *Feuerbach Lehrb.* 9te Ausg. §. 84 — 91. *Oersted Grundregeln.* §. 16. S. 129 — 136. *Henke Handb.* I. §. 46 f. *Wächter Lehrb.* §. 66 f. — *S. G. Vogel ein Beitrag zur gerichtsärztlichen Lehre von der Zurechnungsfähigkeit.* 2te Aufl. Stendal 1825.

b) Manche nehmen Zurechnung auch in einem *weiteren Sinn* für die Erklärung, dass eine Person Urheber einer That sey, und zwar 1) physische Ursache (imputatio *facti, äussere* Zurechnung); 2) willkürliche Ursache (imputatio *iuris, innere* Zurechnung). Andere fügen auch noch eine Zurechnung zur Belohnung oder Strafe hinzu (*pragmatische* Imputation), wornach also eine dreifache Zurechnung, nemlich zur *That*, zur *Schuld* und zur *Strafe* zu unterscheiden wäre. Allein die dritte ist nur das Product der beiden ersteren, und die erste wird nur uneigentlich Zurechnung genannt. *Hier* ist immer nur von der Zurechnung zur Schuld (rechtlichen oder eigentlichen Zurechnung) die Rede. — Zurechnung zum *Dolus*

und zur *Culpa.* — *Unmittelbare* und *mittelbare* Zurechnung.

§. 118.

II) *Bedingungen der Zurechnung.*

Das Strafgesetz soll die Bürger von der Strafwürdigkeit der bedrohten unerlaubten Handlung unterrichten, und ihnen durch die in der Androhung sinnlicher Uebel liegende Warnung ein neues, wirksames Motiv zum gesetzmässigen Handeln geben. Die Uebertretung des Strafgesetzes kann also dem Thäter nur dann zugerechnet werden, wenn er sich hinsichtlich derselben in einem solchen Zustande befand, der es physisch möglich machte, dass er durch das Strafgesetz von der Uebertretung abgehalten werden konnte. Dieser Zustand der Zurechnungsfähigkeit enthält also zwei Bedingungen, nemlich I) *Bewusstseyn der Strafbarkeit* der Handlung, insbesondere Kenntniss des Strafgesetzes, der Natur der Handlung und der Beziehung jenes auf diese. Fehlte es jedoch dem Handelnden hieran auf eine verschuldete Weise, so wird ihm die Handlung mittelbar zugerechnet (§. 54. 55.). II) *Willkür* (*Freiheit*, Möglichkeit der Selbstbestimmung), und zwar A) *innere* Willkür, d. h. die subjective Möglichkeit einer Wahl zwischen dem Begehen und Unterlassen

der Handlung (Möglichkeit der Selbstbestimmung des Willens [a]); B) *äussere* Willkür, d. h. die physische Möglichkeit seiner Willensbestimmung auch äusserlich gemäss zu handeln [b]). — Wenn nun der Handelnde in einem solchen Zustande das Strafgesetz übertreten hat, so wird ihm diese Uebertretung *zugerechnet.*

a) Nur in *diesem* Sinne wird hier Freiheit genommen, *nicht* aber für das, von Manchen dem Menschen beigelegte, unbedingte Vermögen, sich unabhängig von allem Einfluss sinnlicher Antriebe selbst zu bestimmen (transcendentale Freiheit), wobei der Mensch als reines Vernunftwesen betrachtet, mithin von seiner wahren Natur, als vernünftig sinnliches Wesen, entkleidet wird.

b) Die innere Willkür ist durch das Bewusstseyn bedingt.

§. 119.

III) *Gründe, welche die Zurechnung ausschliessen.*

Die Zurechnung eines Verbrechens findet nicht statt, wenn eine von den beiden Bedingungen derselben (Selbstbewusstseyn und Selbstbestimmung) fehlt. Die Gründe, welche die Zurechnung ausschliessen, sind also I) theils solche Zustände, welche die *Möglichkeit des Bewusstseyns* der Strafbarkeit aufheben (§. 120.); II) theils solche Zustände, welche die *Möglichkeit der Selbstbestimmung*

aufheben (§. 121. [a]). Die Zustände, welche alle Zurechnung ausschliessen, beruhen auf ganz besonderen ungewöhnlichen Voraussetzungen, und haben daher die Vermuthung wider sich, wenn nicht aus den Umständen des einzelnen Falles das Gegentheil hervorgeht [b]).

a) Die Unmöglichkeit des Bewusstseyns der Strafbarkeit begründet entweder überhaupt, oder doch in Hinsicht derjenigen Handlung, auf welche sie sich bezieht, zugleich die Unmöglichkeit der Selbstbestimmung.

b) P. G. O. Art. 151. 152. *Feuerbach Lehrb.* 9te Ausg. §. 86.

§. 120.

A) *Unverschuldeter Mangel des Bewusstseyns der Strafbarkeit a).*

Zu den Ursachen, welche die Möglichkeit des Bewusstseyns der Strafbarkeit einer Handlung entweder gänzlich, oder doch beziehungsweise [b]) aufheben, gehört I) *jugendliches Alter*, und zwar *Kindheit* (infantia) unbedingt [c]), *Unmündigkeit* (unter 14 Jahren) aber nur, wenn sich nicht aus den Umständen die Zurechnungsfähigkeit des Thäters ergibt [d]). II) *Allgemeine gänzliche Unwissenheit* über die rechtliche Beschaffenheit menschlicher Handlungen, welche besonders in dem Zustande *völliger Wildheit*, oder in dem Zu-

stande *ununterrichteter Taubstummen* ihren Grund haben kann. III) *Schwäche des Verstandes*, in so fern solche zur Beurtheilung der Strafbarkeit der Handlung unfähig macht (*völliger Blödsinn*, *Stumpfsinn* und *kindisches Greisenalter*). IV) Eine solche *Geistes- oder Gemüthskrankheit*, durch welche der *Verstandesgebrauch* entweder überhaupt, oder in Beziehung auf gewisse Gegenstände, ganz aufgehoben ist, vorausgesetzt, dass die That während der Krankheit begangen worden [e]). V) *Vorübergehende Zustände* des überhaupt, oder in Hinsicht einer bestimmten That, gänzlich aufgehobenen Verstandesgebrauchs, als: gerechte höchste *Gemüthsbewegung* [f]), betäubender *Schrecken*, höchste *Trunkenheit*, *Schlaf* [g]), *Schlaftrunkenheit*, *Nachtwandeln*. VI) *Unüberwindlicher Irrthum oder Unwissenheit* über die Strafbarkeit der Handlung [h]).

a) P. G. O. Art. 150. §. 2. 175. 179. *Feuerbach Lehrb.* 9te Ausg. §. 90., dessen gelungene Zusammenstellung hier im Ganzen beibehalten ist.

b) Es kommt bei den meisten dieser Ursachen (z. B. Unmündigkeit, Taubstummheit, Blödsinn, Affect) sehr vieles auf die Beschaffenheit des Verbrechens und auf die Individualität des Thäters an.

c) L. 12. *ad L. Corn. de sic.*

d) L. 23. *D. de furtis.* L. 2. §. 19. *D. de vi bonor. rapt.* P. G. O. Art. 164. 179. „*Bosheit erfüllt das Alter.*"

Wächter Lehrb. §. 71. N. 37. *von Zeiller Geschichte einer neunjährigen Todschlägerin und Brandstifterin*, zur Beherzigung derer, die an dem Dictum noch festhalten: malitia supplet aetatem; in *Wagners* Zeitschr. für österr. Rechtsgel. Wien 1825. N. 34.

e) Dem Criminalrichter kommt es zwar hauptsächlich nur auf die Frage an, *ob* dem Angeschuldigten durch irgend eine Geistes- oder Gemüthskrankheit das Bewusstseyn der Strafbarkeit der Handlung unmöglich gemacht war. Doch muss auch der Richter sich mit der Lehre von den Seelenkrankheiten bekannt machen. *Bauer Anmerk. z. Hannöv. Entw.* S. 534 f. — Ausser den oben (§. 6. N. f.) bemerkten Schriften gehören hierher: *J. C. Hoffbauer Untersuch. über die Krankh. der Seele.* 3 B. Halle 1802 f. *F. C. A. Heinroth Lehrb. der Störungen des Seelenlebens.* Leipz. 1818. 2 B. *C. G. H. Neumann die Krankheiten des Vorstellungsvermögens.* Berl. 1822. *Mittermaier pr. disquisitio. de alienationibus mentis quatenus ad ius criminale spectant.* Heidelb. 1825. *Henke Zeitschr. für die Staatsarzneikunde.* Jahrg. 1827. H. I. S. 191—234. Die Schriften von *Clarus*, *Marc* u. *Heinroth* über die Zurechnungsfähigkeit des Mörders *Woyzeck*.

f) Viele lassen selbst den höchsten Grad des Affects nur als Milderungsgrund gelten (z. B. *Henke*). Es ist aber zu unterscheiden. Der Affect hat entweder das *Selbstbewusstseyn* und also mit diesem zugleich die Selbstbestimmung, oder blos *die letztere* aufgehoben. Nur in jenem Fall schliesst er alle Zurechnung aus; in diesem hingegen mindert er nur die Strafbarkeit. Die Schwierigkeit der Anwendung dieser Unterscheidung hebt deren Wahrheit nicht auf. — Vom Unterschied zwischen *Gemüthsbewegung* und *Leidenschaft*.

g) *Clem. un. de homicid. C.* 3. *X. de his qui filios occider.* — Ueber *Sinnenverwirrung*, *Phantasmen* s. *Kleinshrod im N. Archiv.* B. II. S. 421.

h) Gewöhnlich wird nur der *Irrthum in Thatsachen*, nicht aber der *Rechtsirrthum* die Wirkung haben, die Zurechnung auszuschliessen. *Oersted Grundregeln*. S. 271 f. *Wächter Lehrb*. §. 73. N. 43.

§. 121.

B) *Unverschuldeter Mangel der Willkür.*

I) Die *äussere* Freiheit des Handelnden kann aufgehoben seyn A) entweder durch *physischen* Zwang von Seiten eines Andern (vis absoluta); B) oder durch *Naturursachen*, insbesondere bei Unterlassungsverbrechen durch unübersteigliche äussere Hindernisse, welche der gebotenen Handlung entgegen stehen. II) Die *innere Freiheit* (Selbstbestimmung des Willens) kann durch *psychischen Zwang* aufgehoben seyn, falls der Handelnde hierdurch in einen wahren *Nothstand* (Nothfall) versetzt wurde, d. h. in einen Zustand gegenwärtiger, dringender Gefahr für das Leben, oder für ein anderes unersetzliches persönliches Gut, welche blos durch Begehung des Verbrechens abgewendet werden konnte [a]). Ein solcher Nothstand kann entstehen A) durch *Zufall* (Unglücksfälle, insbesondere Hungers- [b]) Feuers- Wassersnoth), B) durch *thätliche Drohung* (vis compulsiva) oder verursachte *unerträgliche Qualen* [c]), mittelst welcher ein Anderer den Bedroheten zur Begehung eines Verbrechens zwingt [d]).

11

a) Ueber den Unterschied zwischen *Nothstand* und *Nothwehr*, so wie über das angebliche *Nothrecht* vgl. §. 45. N. c. — *v. Zeiller in welcher Art entschuldigt ein Nothfall von der Zurechnung zum Verbrechen*; in *Wagners* Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. Wien 1825. N. 6. (welcher aber dem Nothstande zu viel einräumt).

b) *P. G. O.* Art. 166. 175.

c) *C.* 6. *X. de his quae vi* „corporis cruciatus etc.“ — Das Gegentheil behauptet *v. Almendingen v. der rechtl. Imputation.* S. 91 f.

d) Ob es eine *Wuth ohne Verrücktheit* (*manie sans délire*, mania occulta) gibt, durch welche bei wirklichem Verstandesgebrauch die Willkür gänzlich aufgehoben ist, darüber streiten die Gerichtsärzte. Vgl. *Mittermaier* in progr. cit. pag. 42 seq. *Henke Zeitschr. für Staatsarzneik.* J. 1827. H. I. S. 210 ff. *Krankhafte Naturtriebe*, *Gelüste* u. dgl. können zwar die Strafbarkeit mindern, jedoch, ausser wenn sie mit Geisteszerrüttung verbunden sind, nicht alle Willkür aufheben. *Mittermaier N. Archiv.* B. IV. S. 415 ff. *Henke Handb.* I. S. 313.

Zweites Capitel.

Von den Ursachen, welche die, an sich begründete, Anwendbarkeit des Strafgesetzes ausschliessen.

§. 122.

Vorerinnerung.

Wenn in einem Falle die Bedingungen der Anwendbarkeit des Strafgesetzes (Cap. I.)

vereinigt vorhanden sind, so ist der Richter verpflichtet und berechtigt, das übertretene Strafgesetz anzuwenden (nullum delictum sine poena. §. 21). Es gibt jedoch besondere Gründe, wodurch die Zuerkennung, oder die Vollstreckung der verwirkten Strafe ausgeschlossen und solchergestalt das Verbrechen *getilgt* wird [a]). Diese Tilgung geschieht 1) entweder *rechtlich*, durch Begnadigung und Verjährung, 2) oder *factisch* durch den Tod des Verbrechers. Die privatrechtlichen Folgen des Verbrechens werden jedoch hierdurch nicht geändert.

a) Die Gründe, welche 1) nur einen *Aufschub* der Vollstreckung bewirken (*Krankheit, Schwangerschaft*), so wie 2) die *Flucht* des Verbrechers, welche eine besondere Art des Verfahrens (Contumacialverfahren) und auch wohl der Vollstreckung zur Folge hat, gehören nicht hierher. Eben so wenig 3) die Tilgung der Strafbarkeit durch die bereits *erlittene* Strafe, oder 4) durch *gänzliche Lossprechung*.

§. 123. I. 12. 13 16. 96. 104. 200. 304.

I) *Begnadigung.* II. 381. 443.

Die *Begnadigung* (adgratiatio) *im weiteren Sinn* ist eine von der Staatsgewalt zum Besten eines Verbrechers gestattete Ausnahme vom Strafgesetz [a]). Sie geschieht I) entweder noch vor gefälltem Richterspruch (*Aboli-*

tion [b]); II) oder nach gesprochenem Strafurtheil (*Begnadigung im engeren Sinn*), indem die zuerkannte Strafe entweder ganz, oder zum Theil erlassen wird (*Milderung aus Gnade* [c]); III) oder nach bereits begonnener, oder geschehener Vollziehung des Strafurtheils (*Restitution aus Gnade* [d]). — Eine Begnadigung sollte nur in solchen Fällen geschehen, wo sie für den rechtlichen Zustand minder nachtheilig, oder selbst nützlicher ist, als die strenge Anwendung des Strafgesetzes seyn würde [e]).

a) Von dem Begnadigungsrechte. — Das Recht auf *Privatstrafe* zu klagen, kann durch Begnadigung nicht aufgehoben werden. *Oersted Grundregeln.* §. 72.

b) Die Begnadigung kann auch im Gesetze selbst schon zugesichert seyn, entweder als Belohnung einer Denunciation (*L.* 5. §. 7. *C. ad L. Jul. maj.*), oder als Motiv zum Abstehen von Ausführung oder Vollendung des Verbrechens (§. 64. II.).

c) Die Abolition ist, in Hinsicht des Subjects und des Objects, entweder *allgemeine* oder *besondere;* in Hinsicht der Wirkung entweder *vollkommne* oder *unvollkommne.* — Im Röm. Rechte hat *abolitio* noch eine ganz andere Bedeutung. *L.* 1. §. 8. *L.* 8—10. 12. 18. *D. ad S. C. Turpill. L.* 2. 3. *C. de abolit. Schweppe Römische Rechtsgesch. und Rechtsalterth.* §. 636.

d) *Tit. Digest. et Cod. de sententiam passis et restitutis.*

e) *Feuerbach Lehrb.* §. 63.

§. 124. I 139–140.

II) *Verjährung:* A) *Begriff und Grund a).*

Die *Criminalverjährung* besteht in Tilgung der rechtlichen Strafbarkeit eines Verbrechens durch den blossen Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit. Der *historische* Grund (Ursprung) der Verjährung liegt in der Ausdehnung der Präscription der Civilklagen auf Anklagen [b]), und in der Anwendung derselben auf den deutschen Untersuchungsprocess [c]) Der *politische* Grund liegt in dem Nutzen, und selbst in der Nothwendigkeit der Criminalverjährung.

a) *C. Thomasius D. de bigamiae praescriptione.* Hal. 1685. §. 1—45. *Engau von der Verjähr. in peinl. Fällen.* Jen. 1733. (6te Aufl. 1772.). *Rave de praescript.* p. 348 seq. *Gründler syst. Entw. der Lehre v. d. Verjähr. der peinl. Strafen.* Halle 1796. *A. P. B. Paysen über die Verj. in peinl. Sachen.* Altona 1811. *Stübel das Criminalverfahren* etc. B. III. §. 1315 ff. *Kleinschrod im N. Archiv.* B. I. S. 203.

b) *C. D. Erhard D. de origine praescriptionis criminum.* Lips. 1803. *Feuerbach Lehrb.* §. 64. *Grolman Criminalrechtsw.* §. 522.

c) Ueber die Statthaftigkeit dieser Anwendung *Stübel* a. a. O. §. 1418. Anderer Meinung ist *Martin im Lehrb.* §. 103.

d) Gründe *für* und *wider* die Criminalverjährung. — *E. J. Hallacher princ. iur. romani de praescript. crim., iunctis cogitatis nonnullis de abrogatione eius*

suadenda. Erl. 1788. p. 23 seq. *Stübel D. utrum delictorum poenae praescriptione in foro recte tollantur nec ne?* Viteb. 1793. p. 14 s. *Oersted Grundregeln.* §. 74. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 544.

§. 125.

B) *Verjährungszeit:* 1) *Dauer.*

Die Verjährung findet bei allen, nicht besonders ausgenommenen [a]) Verbrechen statt. Sie dauert I) bei *öffentlichen* Verbrechen A) in der *Regel* 20 Jahre [b]). B) Von dieser Regel machen die Gesetze mehrere *Ausnahmen.* Dazu gehören vorzüglich die Fleischesverbrechen, in so fern sie Gegenstand der lex Julia de adulteriis coercendis sind [c]), und die Zolldefraudation [d]), als welche beide in 5 Jahren verjähren. II) Die Klagen auf *Privatstrafen* dauern in der Regel 30 Jahre [e]), ausgenommen die prätorischen Pönalklagen *f*), welche gewöhnlich nur 1 Jahr dauern [g]).

a) Das parricidium ist *unverjährbar.* L. 10. *D. ad L. Pomp. de parricidiis.* „Eorum, qui parricidii poena teneri possunt, *semper* accusatio permittitur.“ *L.* 13. *D. ad S. C. Silan.:* „*semper* accusare permittitur.“ *Leyser* Sp. 515. m. 12. *Werner Handb.* §. 292 f. *Schweppe Römische Rechtsgesch. u. Rechtsalterth.* §. 605 *a.* — Andere beziehen das Wort *semper* auf die gewöhnliche 20jährige Dauer der Criminalverjährung. *Matthaeus* L. 48. T. 19. Cap. 4. N. 1. 2. — Andere auf die 30jährige Dauer der Civilverjährung.

Thibaut über Besitz und Verj. §. 52. *Feuerbach Lehrb.* §. 65. 68. *Grolman Criminalrechtsw.* §. 523. — Manche halten auch die *Unterschiebung eines Kindes* für unverjährbar, wegen *L.* 19. §. 1. *ad L. Corn. de fals.* „Accusatio suppositi partus *nulla temporis praescriptione* depellitur.“ Der Sinn dieser Worte ist sehr bestritten. — Neuere Strafgesetzbücher nehmen die mit *Todesstrafe* bedrohten Verbrechen von der Verjähr. aus. *Oesterr. Ges. B.* §. 210. *Hannöv. Entw.* Art. 105.

b) *L.* 3. *D. de requir. reis.* *L.* 12. *C. ad L. Cornel. de fals.* Neuere Strafbücher bestimmen angemessenere Abstufungen, besonders mit Rücksicht auf die Grösse der gesetzl. Strafe. *Hannöv. Entw.* Art. 104.

c) *L.* 29. §. 6. *D. ad L. Jul. de adult.* Dies gilt nicht von der *Nothzucht* und *Entführung.* — Dass Incest mit Ehebruch verbunden *nicht* binnen 5 Jahren verjähre, sagt *L.* 39. § 5. *D. ad L. Jul. de adult.* Ueber die Verjährung des Incests herrschen verschiedene Ansichten. *Wächter Lehrb.* §. 126. N. 11. S. 267.

d) *L.* 2. C. *de vectig. et commiss.* — Jetzt unanwendbare Ausnahmen enthalten *L.* 13. *ad S. C. Silan.*, *L.* 7. *ad L. Jul. peculatus*, *L.* 4. *C. de apost.*

e) *L.* 3. *C. de praescr.* 30 *ann.*

f) *pr. J. de perpet. et temp. act.* Diese Regel leidet aber wieder manche Ausnahmen.

g) So verjährt insbesondere auch bei *Injurien* die Civilpönalklage (ex L. Corn.) in 30 J., die prätorische in 1 J., die öffentliche Anklage in 20 J. — Andere nehmen an, dass *jede* Strafe der Injurien in *einem* Jahr verjährt sey. *Weber über Injur. u. Schmäschr.* Abth. II. §. 18.

§. 126.

2) *Lauf der Verjährung.*

I) Die Verjährung *beginnt* mit Beendigung der verbrecherischen Handlung [a]), und wird durch die factische Unmöglichkeit einer gerichtlichen Einschreitung (z. B. die Flucht des Thäters vor der Verurtheilung), eben so wenig, wie durch Nachlässigkeit des Richters, in ihrem Laufe gehemmt [b]). II) Die Zeit wird in allen Hinsichten *natürlich* berechnet [c]). III) Die Verjährung wird *unterbrochen* durch eine jede, wider den Thäter gerichtete, strafrichterliche Handlung [d]). Mit Endigung dieser Handlung läuft die Verjährung von neuem [e]). Nach bereits eröffnetem Strafurtheil findet jedoch keine Verjährung statt.

a) *L.* 11. §. 4. *D. ad L. Jul. de adult.* „a die criminis admissi." — Einen andern Anfangspunct behaupten Manche bei den sogenannten *fortwährenden* Verbrechen, z. B. Bigamie. *Thomasius Diss. cit.* §. 52. Dagegen *Stübel* a. a. O. §. 1442.

b) *L.* 31. *L.* 11. §. 4. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 1. §. 10. *ad S. C. Turpill. Glück Erläut. der Pand.* B. III. S. 517 f.

c) *Feuerbach Lehrb.* §. 66. *Grolman Lehrb.* §. 523. Anderer M. ist *Koch inst. iur. crim.* §. 974.

d) *Stübel* a. a. O. §. 1462 f. *Wening - Ingenheim* im *N. Archiv d. C. R.* Bd. VI. S. 288 f.

e) *Leyser* Sp. 516. m. 7. *Stübel* a. a. O. §. 1453 f.

§. 127.

III) *Tod des Verbrechers.*

Der Tod des Verbrechers tilgt das Verbrechen [a]) dergestalt, dass weder die Eröffnung eines Criminalverfahrens, oder die Fällung eines Erkenntnisses, noch die Vollziehung des bereits gefällten Strafurtheils statt findet [b]). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme I) in Hinsicht der *Vermögensstrafen*, welche, unter gewissen gesetzlichen Bestimmungen [c]), auf die Erben übergehen; II) in Hinsicht der schwersten Verbrechen, wobei nach der Praxis eine bildliche Vollstreckung der Strafe am *Leichname* vorkommt [d]).

a) *L.* 11. *D. ad L. Jul. maj.* „Is, qui in *reatu* decedit, integri status decedit: *extinguitur enim crimen mortalitate*" — — „*morte crimine liberatur.*"

b) Den Erben ist jedoch die verlangte Zulassung zur Vertheidigung des Verstorbenen nicht zu versagen.

c) *Wächter Lehrb.* §. 128. N. 17.

d) Ist jetzt meist ausser Gebrauch. — *Kleinschrod syst. Entw.* Th. III. §. 92.

Zweiter Titel.

Von der Gesetzanwendung mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Strafgesetze.

Erstes Capitel.

Von Anwendung ganz bestimmter Strafgesetze.

§. 128.

Einleitung.

Wenn die Bedingungen der Anwendbarkeit des Strafgesetzes (oder der absoluten Strafbarkeit), nemlich der Thatbestand des bedrohten Verbrechens, und die Zurechnungsfähigkeit des Thäters (§. 114 ff.), in einem Falle vorhanden sind, so bringt es die Natur eines ganz bestimmten Strafgesetzes (§. 97.) mit sich, dass der Richter die gesetzliche Strafe *in der Regel unverändert* anzuwenden hat. Gerechte Gründe können jedoch auch in einem, unter dem bestimmten Strafgesetz enthaltenen Falle, eine *Abweichung* von der gesetzlich bestimmten Strafe nöthig machen, und zwar I) entweder eine Abweichung in Hinsicht des gesetzlich bestimmten *Strafgrades* — *Strafänderung* [a]), welche die Strafmilderung und

die Strafschärfung begreift [b]); II) oder eine Abweichung in Hinsicht der gesetzlich bestimmten *Strafart* — *Strafverwandlung*.

a) *Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung.* Helmst. 1806. *F. X. Reindl über Schärfung und Milderung der Strafen.* Landsh. 1811.

b) Die Strafmilderung und Schärfung ist mit der geringeren oder höheren Zumessung einer gesetzlich unbestimmten Strafe nicht zu verwechseln. Eben so sind die Milderungs- und Schärfungsgründe nicht mit den Strafzumessungsgründen zu verwechseln. — Eine vom Richter bereits *erkannte* Strafe kann derselbe (ausser dem Falle eines Rechtsmittels) weder mildern, noch schärfen. *L.* 45. §. 1. *D. de re iud.*

Erster Abschnitt.

Von der Strafmilderung.

§. 129. I. 98 – 106.

I) *Begriff der Strafmilderung.*

Strafmilderung (*mitigatio poenae*) *ist das richterliche Urtheil, wodurch die gesetzliche Strafe in einem, unter dem Strafgesetz enthaltenen Falle, herabgesetzt wird.* Es wird dabei vorausgesetzt, 1) dass das Gesetz eine bestimmte Strafe androht [a]), 2) dass die Bedingungen der Anwendbarkeit des Gesetzes vorhanden sind [b]), und 3) dass die geringere Strafe nicht durch das Gesetz selbst für den Fall bestimmt ist [c]).

a) Bei *willkürlichen* Strafen ist daher nur von Zumessung einer geringeren Strafe, nicht aber von Milderung die Rede.

b) Daher kann von einer Milderung nicht die Rede seyn, wenn *ein Merkmal des Thatbestandes fehlt*, oder unerwiesen ist. Denn der Thatbestand betrifft die *absolute* Strafbarkeit, die Milderung hingegen bezieht sich auf die *relative* Strafbarkeit, auf welche es erst dann ankommt, wenn jene *ausgemacht* ist. *Henke Handb.* I. S. 567 f. II. S. 103 f. Die entgegengesetzte Ansicht *Feuerbachs* ist, auch mit der von ihm in der 9ten Ausgabe s. Lehrbuchs §. 97. gemachten Beschränkung, unrichtig, und die von ihm (das. N. b.) angeführten Beispiele lassen sämmtlich eine andere Erklärung zu.

c) Wenn *unverschuldete Uebel*, welche der Thäter, in Beziehung auf seine That, durch die Staatsbehörde erlitten hat, mit zur Strafe gerechnet werden (*L.* 25. *D. L.* 23. *C. de poenis*), und solchergestalt beide Uebel verbunden der *vollen* gesetzlichen Strafe *gleich sind*, so kann dieses nicht (wie gewöhnlich, z. B. auch von *Feuerbach* §. 99. angenommen wird) als eine *Strafmilderung* betrachtet werden. Streitig ist es, ob die unverschuldeten Leiden auch eine Herabsetzung der *Todesstrafe* bewirken — *bejaht* von *Feuerbach* §. 99. N. c.; *verneint* von *Oersted Grundregeln.* S 390. — Die verwirkte lebenslängliche Freiheitsstrafe wird *blos* wegen langer Dauer der Untersuchungshaft nicht abgekürzt.

§. 130.

II) *Von dem Milderungsrechte.*

Der Gesetzgeber bestimmt die Grösse der Strafe, womit er ein gewisses Verbrechen bedroht, nach seiner Vorstellung von dem (ge-

wöhnlichen) Grade der Strafwürdigkeit dieses Verbrechens [a]). Wenn nun diese Vorstellung erweislich auf einem gewissen Merkmale der Strafbarkeit beruht, und dieses Merkmal in einem besonderen Falle fehlt; so würde der Richter das Strafgesetz nicht in dem Sinne des Gesetzgebers anwenden, wenn er dennoch die, durch jenes Merkmal bedingte, volle gesetzliche Strafe zuerkennen wollte. Vielmehr ist er verpflichtet, die gesetzliche Strafe in dem Verhältnisse zu mindern, worin die Strafbarkeit durch das fehlende Merkmal herabsinkt. Dem Richter gebürt daher das *Milderungsrecht* [b]).

a) *L.* 5. *D. de legibus.* „Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter, et facile, quam quae perraro eveniunt."

b) Indem die Gesetze manche Milderungsgründe ausdrücklich billigen, liegt hierin wenigstens eine beschränkte, stillschweigende Anerkennung des Milderungsrechts, welches auch die meisten neueren Criminalisten dem Richter beilegen. *Meister princ.* §. 107 f. *Kleinschrod syst. Entw.* B I. §. 78. 176. B. II. §. 55 f. §. 103 f. 125. *Tittmann Handb.* B. I. §. 114. 119. *Henke Handb.* I. §. 83 f. *Mittermaier im N. Archiv.* B. IV. S. 410 f. — Die von *Feuerbach* §. 99. behauptete Beschränkung des Milderungsrechts auf sehr wenige Fälle, hindert die gehörige Berücksichtigung der *subjectiven* Strafbarkeit, auf welche doch die Feuerbachische Theorie vorzüglich hinweist. Jene Beschränkung ist wohl vorzüglich

durch den häufigen Missbrauch des Milderungsrechts veranlasst worden.

§. 131.

III) *Von den Milderungsgründen:* A) *im Allgemeinen.*

Der Grund, auf welchem das Milderungsrecht beruht (§. 130.), bestimmt zugleich die *Voraussetzung*, unter welcher Milderung statt findet, so wie auch das *Maas* derselben. I) Der *allgemeine Milderungsgrund* besteht in dem in concreto vorhandenen Mangel eines solchen Merkmals der Strafbarkeit, an welches der Gesetzgeber die volle gesetzliche Strafe in abstracto erweislich geknüpft hat [a]). Das fehlende Merkmal kann eine allgemeine, natürliche [b]), oder eine besondere, willkürliche Voraussetzung enthalten. II) Das *Maas* der Strafmilderung richtet sich nach dem Grade des Einflusses, welchen das fehlende Merkmal auf die Bestimmung der gesetzlichen Strafe gehabt hat. — Die aus jenem allgemeinen Grunde hervorgehenden *einzelnen Milderungsgründe* [c]) beziehen sich entweder auf die geringere *objective*, oder auf die geringere *subjective* Strafbarkeit [d]). Immer beruht jedoch die Statthaftigkeit eines jeden dieser Milderungsgründe auf der oben bemerkten Voraussetzung, dass

die gesetzliche Strafe durch das fehlende Merkmal *bedingt* ist [e]).

a) Auf diesen allgemeinen Milderungsgrund führen die sämmtlichen, von den Gesetzen angegebenen, oder durch die Praxis eingeführten, einzelnen Milderungsgründe hin.

b) *Grolman Criminalrechtsw.* §. 109.

c) Die *Milderungsgründe* sind mit den *Strafzumessungsgründen* nicht zu verwechseln. Da jene eine Abweichung von der gesetzlichen Strafe begründen sollen, so ist der Richter bei deren Gebrauch mehr beschränkt, als beim Gebrauche der Zumessungsgründe.

d) Es liegt also hierin eine, jedoch eingeschränkte Beziehung der, oben (§. 73—90.) über die relative Strafbarkeit dargestellten Grundsätze, auf die Anwendung bestimmter Strafgesetze.

e) Die einzelnen Milderungsursachen passen entweder auf *alle Verbrechen*, oder doch auf gewisse *Gattungen* derselben, und man kann sie in so fern *allgemeine* nennen, im Gegensatz der *besonderen*, welche sich nur auf ein bestimmtes Verbrechen beziehen. Diese Eintheilung hat aber keinen Werth, weil die besonderen nur in einer Anwendung der allgemeinen auf ein gewisses Verbrechen bestehen. Dadurch, dass ein Milderungsgrund bei einer bestimmten Art von Verbrechen ein vorzügliches Gewicht hat, wird derselbe noch kein besonderer Milderungsgrund.

§. 132.

B) *Einzelne, und zwar* 1) *objective Milderungsgründe.*

Bei denjenigen Gattungen von Verbrechen, wobei die Grösse der *Gefahr*, des

Schadens, oder der *Gewalt* einen Hauptbestimmungsgrund der vollen gesetzlichen Strafe ausmacht, ist der, in einem Fall vorhandene *geringe Grad der Gefahr* [a]), des *Schadens* [b]), oder der angewendeten *Gewalt* [c]), als ein Milderungsgrund anzusehen [d]).

a) L. 28 §. 12. *D. de poenis.* „Incendiarii capite puniuntur, qui incenderint *intra* oppidum — — qui vero *casam* aut *villam aliquo lenius*." Bewaffneter Diebstahl in einem unbewohnten Hause verübt u. dgl.

b) *P. G. O.* Art. 160. *Schadensersatz* wird von der Praxis und in Landesgesetzen als Milderungsgrund gebilligt. *Kleinschrod* a. a. O. B. II. §. 87.

c) Z. B. beim Raube. *Meister princ.* §. 222.

d) *Kleinschrod syst. Entw.* Th. II. §. 79—81.

§. 133.

2) *Subjective Milderungsgründe.*

Die von der geringeren Gefährlichkeit des Thäters entlehnten Milderungsgründe bestehen, im Allgemeinen, in den nemlichen Ursachen, welche, in ihrer höchsten Wirksamkeit, die Zurechnung, und also die absolute Strafbarkeit ausschliessen (§. 119 — 122.), eben daher aber, bei geringerem Grade ihrer Wirksamkeit, die Strafbarkeit mindern [a]). Sie zerfallen hiernach in zwei Classen: I) Milderungsgründe, welche in einer *besonderen*

Erschwerung, oder *Beschränkung des Bewusstseyns der Strafbarkeit* bestehen, es mag solche in einem dauernden, oder vorübergehenden Zustande des Thäters ihren Grund haben. Hierher gehören die oben §. 86. II. angeführten Gründe der geringeren Strafbarkeit, nemlich A) jugendliches Alter, B) Schwäche der Geisteskräfte [b]), C) Taubstummheit, D) schlechte Erziehung, E) Trunkenkeit, F) heftige Gemüthsbewegung (vgl. §. 86. II.) II) Milderungsgründe, welche in einer *geringeren Gefährlichkeit des Willens* des vorsätzlichen Verbrechers bestehen. Diese wird erkannt A) aus der *Grösse der äussern Anreizung* zur That. Daher können 1) grobe Beleidigungen, 2) Verführung, Ueberredung, Drohung, Befehl, 3) Armuth, Noth [c]), und 4) unvermuthet sich darbietende, gute Gelegenheit, Milderungsgründe enthalten (vgl. §. 89. II.). Ausserdem wird die geringere Gefährlichkeit des Willens B) aus der *Art der Thätigkeit* des Verbrechers erkannt. In dieser Hinsicht kann der geringe Grad der Geflissenheit [d]), so wie das Bestreben des Thäters, grösseren Schaden zu verhüten, einen Milderungsgrund abgeben [e]).

a) *Martin Lehrb.* §. 56. *Thibaut Beitr. zur Crit.* S. 37 f. *Welker letzte Gründe.* S. 560 f. *Grolman Criminalrechtsw.* §. 112. N. 4. Anderer Mei-

nung ist *Feuerbach D. de caussis mitigandi ex capite impeditae libertatis.* Jen. 1799. *Desselben Revision.* Th. I. S. 150 ff. *Dess. Lehrb.* §. 100. — Von den *einzelnen* Milderungsursachen mündlich. Vgl. *Wächter Lehrb.* §. 116.

b) *P. G. O.* Art. 179.

c) Von krankhaften Gelüsten.

d) *P. G. O.* Art. 159. *Feuerbach* §. 340.

e) Wenn *Grolman* §. 112. N. 1 — 3., *Wächter* §. 116 a — c. u. A. auch den *Mangel der Vollendung, die Fahrlässigkeit* und die *Beihülfe* als Milderungsgründe betrachten, so widerspricht dies dem Begriffe der Strafmilderung, da alle diese Fälle nicht unter der gesetzlichen Androhung der *ordentlichen* Strafe begriffen sind.

§. 134.

Anhang. Unächte Milderungsgründe a).

Zu den angeblichen Milderungsgründen, welche entweder als ganz unächt anzusehen sind, oder doch nur als Erkenntnissgründe des Daseyns eines anderen Milderungsgrundes in Betrachtung kommen können, gehören I) früherer guter Lebenswandel, II) Reue, III) freiwilliges Bekenntniss, IV) schlechte Erziehung, V) Unwissenheit in Hinsicht der Grösse der gesetzlichen Strafe, VI) Gewohnheit, VII) Verzeihung, Entsagung und Fürbitte des Verletzten, VIII) glücklicher Erfolg der That, IX) Geschicklichkeit des Thäters, X) Stand

desselben, XI) Ablauf der halben Verjährungsfrist, XII) Hoffnung der Besserung, XIII) grosse Zahl der Verbrecher u. dgl. m.

a) Von den *Quellen* der vielen unächten Milderungsgründe. — Die Prüfung derselben muss dem mündlichen Vortrage überlassen bleiben. — Vgl. *Quistorp Grunds.* B. I. §. 102 ff. *Dorn Commentar.* B. I. §. 51 f. *Meister princ.* §. 115—125. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. I. §. 173 ff. Th. II. §. 62—102. *Tittmann Handb.* Th. I. §. 127 ff. *Wächter Lehrb.* §. 116. N. 75.

Zweiter Abschnitt.

Von der Strafschärfung.

§. 135. I. 107—117.

I) *Von dem Schärfungsrechte a*).

Indem der Gesetzgeber ein gewisses Verbrechen, unter Voraussetzung des gewöhnlichen Grades seiner Strafwürdigkeit, ausdrücklich mit einer bestimmten Strafe bedrohet, liegt darin zugleich die stillschweigende Androhung einer verhältnissmässig höheren Strafe, für den Fall, dass die Strafbarkeit des Verbrechens aus besonderen Gründen beträchtlich erhöht seyn sollte [b]). Dem Richter gebürt daher das *Schärfungsrecht* [c]). Weil jedoch vorauszusetzen ist, dass der Gesetzgeber bei Bestimmung der vollen gesetzlichen Strafe

mehr auf die höheren, als auf die geringeren Stufen der Strafbarkeit Rücksicht genommen hat [d]), und weil das Schärfungsrecht weit gefährlicher ist, als das Milderungsrecht, so ist jenes dahin zu beschränken, dass der Richter nur aus solchen Gründen, welche von den Gesetzen besonders *gebilligt* sind, die ordentliche Strafe schärfen darf.

a) Der *Begriff* der Strafschärfung ergibt sich schon aus einer Vergleichung mit dem Begriffe der Milderung (§. 130.). Die Erhöhung der einen, unter mehreren verwirkten Strafen, im Falle zusammentreffender Verbrechen, passt gar nicht unter den Begriff der Strafschärfung.

b) Die Schärfung widerspricht also nicht dem Grundsatz: nulla poena sine lege poenali, und damit verschwindet der Haupteinwurf *Feuerbachs in s. Lehrb.* §. 96. wider das Schärfungsrecht.

c) Dieses Recht erkennen auch die Gesetze dadurch an, dass sie gewisse Schärfungsgründe billigen. *L.* 28. §. 3 et 8. *D. de poenis.* P. G. O. Art. 124. 131. §. 1. 137. a. E. — Manche bestreiten das Schärfungsrecht *allgemein. Feuerbach* a. a. O. *F. Ziegler Theorie der Strafschärfung.* Helmst. 1806. S. 63 f. S. 104 f. — Andere *beschränken* es auf die einzelnen Fälle, wo die Gesetze eine Schärfung vorschreiben. *Martin Lehrb.* §. 35. Die Meisten legen dem Richter das Schärfungsrecht überhaupt bei. *Meister princ.* §. 109. *Kleinschrod syst. Entw.* B. I. §. 78. 176. B. II. §. 55 f. 103. 125. *Grolman C. R. W.* §. 98 f. §. 113. *Tittmann Handb.* B. I. §. 114. *Welker letzte Gründe.* S. 560 f. *Henke Handb.* B. I. §. 83 f.

d) Es liegt in der Natur der Sache, dass der Gesetzgeber die gesetzliche Strafe nach einer gewissen *Höhe* der Strafbarkeit zumisst, und dem Richter die Anwendung dieses Maasstabs auf alle darunter begriffenen Fälle überlässt; während er umgekehrt diejenigen besonderen Gründe, aus welchen ein, in der gesetzlichen Strafe nicht enthaltenes, *grösseres* Uebel eintreten soll, ausdrücklich bezeichnet.

§. 136.

II) *Von den Schärfungsgründen:* A) *überhaupt.*

I) *Objective* Schärfungsgründe liegen A) in der Heiligkeit des verletzten Gegenstandes und des Ortes der That [a]), B) in der besonderen Grösse der Gefahr und des Schadens [b]), C) in der zunehmenden Häufigkeit eines gewissen Verbrechens an diesem Orte [c]). II) Zu den *subjectiven* Schärfungsgründen gehört: A) die besondere Liebe oder Verehrung, wozu der Thäter dem Verletzten verpflichtet ist [d]); B) die besondere Geflissenheit [e]) und Dreistigkeit [f]), womit das Verbrechen ausgeführt worden; D) die Fortsetzung desselben Verbrechens (§. 146. 147.); E) der Rückfall [g]).

a) *P. G. O.* Art. 174. *L.* 16. §. 4. *D. de poenis.*

b) *P. G. O.* Art. 124. „grosser Schaden, oder Aergerniss.“ Art. 125. „nach Grösse und Gelegenheit seiner Misshandlung.“ Art. 132. „nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens.“

c) *P. G. O.* Art. 131. *L.* 1. *pr. D. de abigeis. L.* 16. §. 10. *D. de poenis.*

d) *P. G. O.* Art. 137. *L.* 28. §. 8. *L.* 16. §. 3. *D. de poen. L.* 7. §. 8. *D. de injur. T. T. D. ad L. Pomp. de parric.*

e) *P. G. O.* Art. 159. 160. a. E. Art. 174. *T. T. D. de effractor.*

f) *P. G. O.* Art. 157. 158.

g) §. 138. — Ausserdem werden auch noch andere Gründe einer besonders erhöhten Strafbarkeit von Vielen als Schärfungsursachen betrachtet, z. B. besondere Grausamkeit des Thäters, und ungewöhnlich grosser, absichtlich verursachter Schaden.

§. 137.

B) *Insbesondere vom Rückfall a).*

Ein *Rückfall im weiteren Sinn* ist vorhanden, wenn derselbe Uebertreter, nachdem er die Strafe eines früheren Verbrechens (ganz oder zum Theil) erlitten hat, sich von neuem eines Verbrechens schuldig macht. Dieses kann nun ein Verbrechen *derselben*, oder *verschiedener* Gattung seyn. In jenem Falle ist es ein *Rückfall im engeren Sinn* (*eigentlicher Rückfall* [b]). Dem rückfälligen Verbrecher ist zwar nur die Strafe des *neuen* Verbrechens zuzuerkennen, indem das frühere, bereits abgebüsste Verbrechen nicht noch einmal mit bestraft werden darf [c]). Wegen der, aus dem Rückfall hervorgehenden, grösseren subjectiven Strafbarkeit, ist jedoch die, durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe zu *schär-*

fen [d]), und hierbei besonders auf die Zahl und Grösse der bereits erlittenen Strafen, so wie auf die Dauer des Zwischenraums Rücksicht zu nehmen (§. 236. 247.).

a) C. E. *de Wendt de delictis recidivis.* Erlang. 1824. *v. Schelhass vom Rückfall.* Im N. Archiv. B. II. S. 378. *Gesterding wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu schärfen.* Im N. Archiv. B. V. S. 479 f. *Oersted Grundregeln.* §. 53. *G. Hohbach über den Rückfall.* Im N. Archiv. B. IX. S. 100. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 614—648.

b) Ein eigentlicher Rückfall findet auch bei *culposen* Verbrechen statt.

c) Hiergegen verstossen manche neuere Gesetzbücher, welche besondere, sehr harte *Rückfallsstrafen* androhen, z. B. *Code pénal.* Art. 56. *Baier. Str. G. B.* Art. 112 — 115.

d) *L.* 28. §. 3. *D. de poenis.* *L.* 3. §. 9. *D. de re milit.* *L. un. C. de superexactionibus* (*X.* 20.). *L.* 4. *C. de serv. fugit.* (*VI.* 1.). *C.* 2. *X. de purgat. canon.* *P. G. O.* Art. 161. „so beschwert der erste Diebstahl den andern." Art. 162. *R. P. O. v.* 1530. T. I. §. 2. S. *Hohbach* a. a. O. §. 4.

Dritter Abschnitt.

Von der Strafverwandlung.

§. 138. I. 30. 31. 34. 35.

I) *Vom Verwandlungsrechte.*

Die *Strafverwandlung* (transmutatio s. permutatio poenae) besteht in der Zuerken-

nung eines, von der gesetzlichen Strafe, der *Art* nach, verschiedenen, aber dem *Grade* nach, gleichen Strafübels. Der Richter ist nicht berechtigt, die gesetzliche Strafe willkürlich zu verwandeln [a]). Dasselbe gilt von einer an sich willkürlichen, aber bereits durch das gefällte Urtheil bestimmten Strafe [b]). Nur im Falle der Unmöglichkeit der Vollstreckung der gesetzlichen (oder der zuerkannten) Strafe, gebürt dem Richter das Verwandlungsrecht.

a) Anderer Meinung ist *Boehmer* ad Art. 105. §. 7.

b) *L.* 8. §. 1. *L.* 9. §. 11. *L.* 27 *pr. D. de poenis. L.* 15. *C. de poenis. L.* 42. 55. *D. de re iud.* Andere räumen in diesem Falle dem Richter bei leichteren Strafen das Verwandlungsrecht ein. *Quistorp Grunds.* §. 100. *Meister princ.* §. 110. N. b. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. II. S. 292.

§. 139.

II) *Von den Gründen der Strafverwandlung.*

Eine Strafverwandlung findet statt I) wegen *Unmöglichkeit* der *Vollstreckung* der gesetzlichen oder zuerkannten Strafe; und zwar A) wegen *physischer* Unmöglichkeit [a]), B) wegen *rechtlicher* Unmöglichkeit dieser Vollstreckung [b]). In allen diesen Fällen muss der Richter ein solches Strafübel wählen, das der gesetzlichen Strafe möglichst nahe kommt.

II) Auch die *Unvereinbarkeit* mehrerer *zusammentreffenden Strafen* kann eine Verwandlung nöthig machen (§. 150).

a) *L.* 1. §. 3. *D. de poenis. L.* 35. *D. de iniuriis. L. ult. in F. C. de sepulc. viol. P. G. G.* Art. 104. 131. 157.

b) *P. G. O.* Art. 158. *Grolman* §. 173. Gehört dahin auch der Fall, wenn die gesetzliche Strafe für den Thäter kein Uebel, sondern die Erfüllung eines Wunsches enthalten würde? S. §. 100. N. b. Verneint von *Martin im Lehrb.* §. 54. a. E. §. 99. a. E.

Zweites Capitel.

Von Anwendung ganz unbestimmter Strafgesetze.

§. 140.

I) *Ueberhaupt.*

Wenn das Gesetz eine unerlaubte Handlung zwar mit Strafe bedroht, jedoch weder Art, noch Grad des Strafübels festsetzt, so ist deren Bestimmung dem *richterlichen Ermessen* überlassen (poena *arbitraria*). Das Ermessen des Richters ist jedoch dahin beschränkt, dass derselbe I) nur auf gesetzlich gebilligte *Strafarten* erkennen darf, und dass er II) die *Grösse der Strafe* nach demjenigen *Grade der Strafwürdigkeit*, welchen das Verbrechen in der Vorstellung des Gesetzge-

bers gehabt haben würde, in concreto auszumessen hat [a]).

a) *L.* 13. *D. de poenis.* „Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, *quam vult* sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem: ita tamen, *ut in utroque modo rationem non excedat.*“ *L.* 11. *pr. eod.* „prout quaeque res expostulat, statuendum est.“ *L.* 7. §. 3. *D. ad L. Jul. repet.* „— puniuntur — prout admiserint.“ *L.* 16. *D. de poenis.*

§. 141.

II) *Einzelne Entscheidungsquellen.*

Um denjenigen Grad der Strafwürdigkeit, welchen das zu bestrafende Verbrechen in der Idee des Gesetzgebers haben müsste, gehörig auszumitteln, hat der Richter I) vor allen Dingen die *Analogie* der bestehenden Strafgesetzgebung (Gesetzesanalogie und Rechtsanalogie, §. 113. [a]), in Verbindung mit dem *Gerichtsgebrauche* [b]), zu berücksichtigen. In so fern ihn aber diese Erkenntnissgründe verlassen [c]), indem sich aus ihnen weder positive, noch negative Bestimmungen ergeben, kommt II) der *allgemeine*, *objective* und *subjective*, *Maasstab der Strafbarkeit* der Verbrechen (§. 73 — 92.) zur Anwendung [c]).

a) P. G. O. Art. 105. „unsern kaiserlichen Rechten und dieser unser Ordnung *am gemässigsten.*“ *Bamberg.* Art. 126. *Thibaut Beiträge zur Critik* etc. S. 60 f.

Martin Lehrb. §. 58 ff. *Feuerbach* Lehrb. 9te Ausg. §. 102 *b.*

b) P. G. O. Art. 104. „sondern auch *guter Gewohnheit,* oder Erkenntniss verständiger Richter befehlen" „— *gute zulässige Gewohnheiten."* — *Bambergens.* Art. 125. (§. 4. N. f.).

c) Es ist, selbst mit Hülfe der Doctrin und der Praxis, nicht möglich, aus den höchst verschiedenartigen, fragmentarischen, und oft sehr willkürlichen Bestimmungen der in Deutschland geltenden Gesetze eine allgemeine, harmonische, und stets ausreichende Rechtsanalogie (Geist der Strafgesetze) abzuleiten. *Feuerbach* 9te Ausg. §. 102 *b.* N. f. Bei einem Strafgesetzbuche, welches auf allgemeinen, festen Grundsätzen beruht, und diese in einem allgemeinen Theile ausspricht, bildet jedoch die Rechtsanalogie eine sichere und nie versiegende Entscheidungsquelle.

d) In dieser Regel liegt keine blosse Hinweisung auf die Criminalpolitik überhaupt, oder auf das besondere System derselben, welches sich jeder einzelne Richter gebildet hat; sondern es ist oben nachgewiesen worden, dass die positiven Rechtsquellen nicht nur das Princip der Gefährlichkeit, als den allgemeinen Maasstab der Strafbarkeit, anerkennen, sondern auch die daraus abgeleiteten Folgen durch viele einzelne gesetzliche Bestimmungen billigen.

Drittes Capitel.

Von Anwendung theilweise bestimmter Strafgesetze.

§. 142.

I) *Im Allgemeinen.*

Wenn das Gesetz die Strafe eines gewissen Verbrechens nicht von allen Seiten

bestimmt, so gelten I) in Hinsicht dessen, *was im Gesetze bestimmt ist*, die Regeln von Anwendung *bestimmter* Strafgesetze (Cap. I.). Es kann also in so fern auch bei Anwendung dieser Art von Strafgesetzen eine Milderung, Schärfung und Verwandlung der gesetzlichen Strafe vorkommen. II) In Ansehung desjenigen, *was in dem Gesetze unbestimmt geblieben*, und also dem richterlichen Ermessen überlassen ist, gelten die Regeln von Anwendung *unbestimmter* Strafgesetze (Cap. II.).

§. 143.

II) *Mit Rücksicht auf die einzelnen Arten relativ bestimmter Strafgesetze.*

Das richterliche Ermessen kann sich in Hinsicht dessen, was das Strafgesetz unbestimmt gelassen hat, vorzüglich auf folgende Weise äussern. I) Wenn das Gesetz zwei Strafen *alternativ* androht, so wählt der Richter diejenige, welche in dem vorliegenden Falle, wegen Erreichung nützlicher Nebenzwecke, oder wegen Vermeidung nachtheiliger Folgen, die angemessenste ist. II) Wenn das Gesetz nur die *Strafart* bestimmt, so hat der Richter den *Grad* der Strafe, nach den allgemeinen Gründen der Strafbarkeit, zu bestimmen. III) Wenn das Gesetz für die Strafe entweder ein *Maximum*, oder ein *Mini-*

mum, oder *beides zugleich* festsetzt, so hat der Richter die Strafe binnen dieser Grenzen *zuzumessen*, und dabei theils auf die allgemeinen Grundsätze von der Strafbarkeit, theils auf die besonderen, entweder aus der Natur des Verbrechens entlehnten, oder vom Gesetzgeber angedeuteten [a]), Zumessungsgründe Rücksicht zu nehmen.

a) Z. B. *P. G. O.* Art. 160. — Es ist ein Vorzug neuerer Strafgesetzbücher, dass sie sowohl die allgemeinen, als die besonderen Strafzumessungsgründe bestimmter und vollständiger angeben. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 266 f.

Dritter Titel.

Von Anwendung der Strafgesetze beim Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder Strafen.

§. 144.

I) *Vom Zusammenfluss der Verbrechen:* A) *Begriff a*).

Ein *Zusammenfluss von Verbrechen* (*concursus delictorum*, *Concurrenz*, *Häufung*) ist vorhanden, *wenn mehrere, noch nicht bestrafte Verbrechen der nemlichen Person dergestalt zusammentreffen, dass darüber von demselben Gerichte, in einem Urtheile, zu erkennen ist.* Mit dem Zusammen-

flusse *mehrerer* Verbrechen ist nicht zu verwechseln I) das Zusammentreffen mehrerer *gesetzlichen Auszeichnungen* [b]), oder mehrerer *Schärfungsgründe* bei *einem* Verbrechen. II) Der *Rückfall* (§. 138.). III) Das Zusammentreffen der *Strafen* eines oder mehrerer Verbrechen (§. 149.). IV) Diejenige Eigenschaft einer und derselben That, vermöge deren sie A) zu der einen *und* der anderen Art von Verbrechen gezählt werden kann [c]), so wie B) wenn solche nach den Umständen, entweder zu der einen *oder* der andern Art von Verbrechen gehört.

a) *W. A. Schoepf D. de concursu delictorum eiusque effectu quoad poenam.* Tub. 1738. *F. C. de Savigny D. de concursu delictorum formali.* Marb. 1800. *Kleinschrod system. Entw.* Th. III. §. 101 — 110. *C. A. Schroeter D. de concursu delictorum.* Lips. 1812. *Desselben Handb.* §. 151 — 170. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. .

b) Z. B. *P. G. O.* Art. 163. „wo bei *einem* Diebstahl *mehr* dann einerley *Beschwerung* erfunden würden.“

c) Z. B. die einem Staatsdiener während der Amtsführung zugefügte Ehrenkränkung kann als öffentliche und als Privatinjurie betrachtet werden.

§. 145.

B) *Arten des Zusammenflusses.*

Die zusammenfliessenden Verbrechen sind I) entweder durch *eine und dieselbe Hand-*

lung begangen, welche eine Uebertretung *mehrerer* Strafgesetze, oder eine *mehrfache* Uebertretung desselben Strafgesetzes enthält (*ideale oder formale* Concurrenz [a]); II) oder durch *verschiedene Handlungen*, deren jede eine Uebertretung enthält (*reale* oder *materiale* Concurrenz). Die so zusammentreffenden Verbrechen enthalten ferner A) entweder Uebertretungen *verschiedener Strafgesetze* (*verschiedenartige* Concurrenz, concursus heterogeneus [b]), B) oder eine *mehrfache* Uebertretung des *nemlichen Strafgesetzes* (*gleichartige Concurrenz*, concursus homogeneus, *wiederholte* Verbrechen im weiteren Sinn, del. repetita [c]). Diese Wiederholung derselben Uebertretung ist nun 1) entweder als ein, *für sich bestehendes*, *neues* Verbrechen anzusehen (*erneuertes* Verbrechen, *wiederholtes* V. im engern Sinn, del. reiteratum, s. repetitum in s. str.); 2) oder nur als eine Fortsetzung der nemlichen Verbrecherischen Thätigkeit (*fortgesetztes* Verbrechen, del. continuatum [d]).

a) Die von den Aeltern für die ideale und reale Concurrenz gebrauchten Ausdrücke: conc. *simultaneus* und *successivus*, bezeichnen unverkennbar eine andere Verschiedenheit, welche bei der realen Concurrenz eintreten kann. — Der Ausdruck *qualificirtes Verbrechen*, für ein solches Verbrechen gebraucht, mit

welchem ein anderes ideell zusammentrifft, ist unpassend, und führt zu falschen Vorstellungen. Z. B. qualificirter Versuch (§. 54.), qualificirte Nothzucht (§. 184.). Die ideale Concurrenz kommt zwar sehr häufig vor; sie wird aber auch nicht ganz selten angenommen, wo sie nicht ist, nemlich da, wo eine Handlung erst durch die Art der Begehung zu dem Verbrechen wird, wie dieses insbesondere bei der Gewalt und bei der Fälschung der Fall ist. So enthält z. B. die Verläumdung nicht etwa ein Zusammentreffen von Injurie und Betrug, da sie erst durch die Täuschung zur Injurie wird. Dieses verwechselt *Feuerbach* §. 292. N. c.

b) Nach *Feuerbach* concursus *obiectivus*, nach *Grolman* delicta *cumulata*, *gehäufte* Verbrechen.

c) Nach *Feuerbach* concursus *subiectivus*.

d) *Mittermaier über den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen.* Im N. Archiv. B. II. S. 238 ff. Die gewöhnliche ausschliessliche Beziehung des Begriffs eines *fortgesetzten* Verbrechens, auf den Fall, wo das Verbrechen an *demselben Gegenstand* wiederholt wurde, ist zu beschränkt. Mehrere, auf einander folgende, strafbare Handlungen derselben Art können aus *verschiedenen Gründen* als *eine* That (als ein *fortgesetztes* Verbrechen) betrachtet werden, indem sie nemlich *entweder* nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Beschlusses anzusehen, *oder* in Beziehung auf das nemliche dauernde Verhältniss begangen, *oder* nur als Bestandtheile und Stufen einer und derselben That zu betrachten sind. Vgl. *Bauer Anmerkungen zu dem Hannöv. Entw.* S. 598 — 602.

§. 146.

C) *Von Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen:* 1) *allgemeiner Grundsatz.*

Der Urheber zusammenfliessender Verbrechen hat diejenigen Strafen, womit jedes dieser Verbrechen im Einzelnen bedroht ist, insgesammt verwirkt. Die Natur des Strafgesetzes und des Richteramtes bringt es daher mit sich, dass ihm die *sämmtlichen, von ihm verwirkten Strafen vereinigt zuzuerkennen sind* [a]) (Grundsatz der *Zusammenrechnung* oder *Häufung*, cumulatio poenarum [b]).

a) *L. 2. pr. D. de del. priv.* „Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.“ *L. 2.* §. 1 — 6. *eod. L. 7.* §. 5. *D. L. 9. C. de accusatt. C. 1. X. de poenis.* *Matthaeus* Lib. 48. Tit. 20. Cap. 4. N. 10. 11. *Leyser* Sp. 575. m. 5. Sp. 644. m. 3 — 5. *Savigny* Diss. cit. *Schröter Handb.* §. 168. 169. *Oersted Grundregeln.* §. 64. *Henke Handb.* I. §. 93. *Feuerbach Lehrb.* §. 129.

b) Dem Grundsatz der Zusammenrechnung, oder der Regel: singula delicta singulas poenas merentur, stellen Andere die Regel: *poena maior absorbet minorem*, entgegen, welche jedoch, in so fern man sie auf die Concurrenz der *Verbrechen* bezieht, den allgemeinen Principien von Anwendung der Strafgesetze, so wie den Gesetzen und der Criminalpolitik widerspricht. Sie wird indessen von vielen Criminalisten (z. B. *Meister princ.* §. 114.), mit mehr oder weniger Ausnahmen, behauptet. Vergl. *Wächter Lehrb.* §. 123. S. 250 f.

§. 147.

2) *Einschränkungen des allgemeinen Grundsatzes a).*

Die Regel der Zusammenrechnung mehrerer verwirkten Strafen leidet aber folgende Einschränkungen: I) Bei der *idealen* Concurrenz wird die Strafbarkeit, sowohl durch die Einheit des Entschlusses, als durch die Einheit der Handlung, dergestalt gemindert [b]), dass die gesetzlichen Strafen nur mit einer angemessenen *Milderung* zuerkannt werden können [c]). II) Die *fortgesetzten* Verbrechen sind nur als *ein* Verbrechen zu betrachten; durch die Fortsetzung wird jedoch die Strafbarkeit erhöht, und es ist solche daher, nach Verschiedenheit des Strafgesetzes, entweder als Schärfungsgrund, oder als Strafzumessungsgrund zu berücksichtigen [d]). III) Auch in Hinsicht der *verschiedenartigen Concurrenz*, und der *erneuerten* Verbrechen, ist der Grundsatz der Zusammenrechnung, unter dem Einflusse der Regel: poena maior absorbet minorem, durchdie Praxis, mehr oder weniger, eingeschränkt worden [e]).

a) Es ist hier nicht die Rede von den, aus der Unmöglichkeit der Vollstreckung sämmtlicher Strafen entspringenden Einschränkungen der allgemeinen Regel.

b) Eine eigentliche *Ausnahme* von dem allgemeinen Grundsatze, in Hinsicht der idealen Concurrenz, lässt

sich hingegen nicht behaupten. Das Römische Recht lässt es ausdrücklich bei der Regel. *L.* 9. *C. de accusat. L.* 5. *D. de quaest.* „quia duplex crimen.“ *L.* 38. *D. ad L. Jul. de adult.* „quod hic duplex admissum est.“ Die *P. G. O.* Art. 163. redet nur von mehreren Beschwerungen *eines* Verbrechens; und Art. 108. beruht auf der eigenthümlichen Natur des Verbrechens der gebrochenen Urphede. — Andere wollen, hinsichtlich der idealen Concurrenz, Zuerkennung der schwersten Strafe mit Schärfung, und zwar entweder *allgemein* (*Kleinschrod* a. a. O. III. §. 102 f.), oder nur im Fall der idealen Concurrenz *gleichartiger* Verbrechen (*Feuerbach* a. a. O. §. 130.).

c) Dies muss besonders von *culposen* Verbrechen (*Oersted* a. a. O. S. 396.) und von solchen Verbrechen gelten, welche einen gleichen Grund der Strafbestimmung haben, z. B. Diebstahl und Beschädigung.

d) *L.* 9. *D. de furtis.* „assidua contrectatione.“ *Kleinschrod* a. a. O. I. §. 108. *Tittmann Handb.* I. §. 100. a. E. *Grolman* a. a. O. §. 121 *a. Feuerbach* a. a. O. §. 131. *Oersted* a. a. O. S. 398. Vgl. *Wächter* a. a. O. S. 255.

e) *Meister princ.* §. 114. *Tittmann* a. a. O. Th. I. §. 100. *Henke Handb.* Th. I. S. 621.

§. 148.

II) *Vom Zusammentreffen der Strafen:* A) *bei dem nemlichen Verbrechen.*

Wenn ein und dasselbe Verbrechen durch verschiedene Gesetze mit Strafe bedroht ist, und also bei demselben verschiedene Strafen statt finden können [a]), so sind diese concur-

rirenden Strafen I) entweder *zwei öffentliche Strafen.* Hier wird *nur eine* derselben zuerkannt [b]). II) Oder es concurriren *zwei Privatstrafen.* Hier findet eine Klage auf beide Strafen statt, jedoch, nachdem bereits die eine gefordert ist, nur in Hinsicht des Mehrbetrags der zweiten Klage [c]). III) Oder es ist für das Verbrechen eine *öffentliche und eine Privatstrafe* bestimmt. Diese finden neben einander in der Regel nicht statt [d]).

a) Wenn das *nemliche* Gesetz ein Verbrechen mit mehreren, *verbunden* zu erkennenden, Strafen bedroht, so müssen solche auch gehäuft werden. Z. B. *P. G. O.* Art. 107. Dasselbe gilt, vermöge der Praxis, bei Injurien, hinsichtlich der Cumulation der öffentlichen und gemischten Strafe (§. 214).

b) *L.* 14. *D. de accusatt.* „ne quis ob *idem crimen* pluribus legibus reus fieret." *L.* 9. *C. eod.*

c) *L.* 32. *L.* 34. *pr. L.* 41. §. 1. *D. de O. et A. L.* 1. *D. de vi bonor. rapt.*

d) *L.* 56. §. 1. *D. de furtis. L.* 6. *D. de iniur.* a. E. §. 10. *J. de injur.* Es ist streitig, wie weit dieser Satz, nach Verschiedenheit der Verbrechen, einzuschränken sey. *Savigny* Dissert. cit. pag. 70 seq. *Schröter Handb.* §. 168. *Rosshirt Lehrb. des C. R.* §. 49. *Wächter Lehrb.* §. 124. S. 259. 60. *Schweppe Römische Rechtsgesch. u. Rechtsalterth.* §. 601. Ueber die Concurrenz der öffentlichen und gemischten Strafen bei Injurien s. §. 214.

§. 149.

B) *Vom Zusammentreffen der Strafen bei concurrirenden Verbrechen.*

Der oben aufgestellte Grundsatz der Häufung sämmtlicher, durch die zusammentreffenden Verbrechen verwirkten Strafen (§. 146.) wird nicht selten durch die *Unvereinbarkeit* dieser Strafen in seiner Anwendung beschränkt. Da nun die Unvereinbarkeit der Strafen in der physischen oder rechtlichen Unmöglichkeit ihrer vereinigten Vollstreckung besteht [a]), mithin, unter dieser Voraussetzung, der Grund des richterlichen Verwandlungsrechts eintritt (§. 138. 139.), so muss I) der Richter zunächst versuchen, durch *Verwandlung* der einen oder andern Strafe, sie mit einander vereinbar zu machen, oder die sämmtlichen unvereinbaren Strafen in eine, ihnen zusammen möglichst gleichkommende, höhere Strafe zu verwandeln [b]). II) Sollte dieses nicht thunlich seyn, so wird auf die *schwerste* der zusammentreffenden Strafen erkannt, und diese, so weit es möglich ist, durch einen, die Stelle der übrigen Strafen vertretenden, Zusatz geschärft [c]).

a) *Oersted Grundregeln.* §. 65. S. 403 — 405.

b) Dies bringen die allgemeinen Grundsätze von Anwendung der Strafgesetze mit sich. Vgl. auch *L.* 5. *D.*

de quaest. L. 28. §. 10. *D. de poenis.* L. 38. §. 1. *ad L. Jul. de adult.* P. G. O. Art. 104. *Ziegler Theorie der Strafschärfung.* S. 102. *Tittmann Handb.* Th. I. §. 100. *Grolman Criminalrechtsw.* §. 122 — 125. *Wächter Lehrb.* §. 124. S. 257. Ueber die nothwendigen, durch das Gesetz zu bestimmenden Modificationen dieser allgemeinen Regel s. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 605 f.

c) Andere lassen keine Strafverwandlung zu, sondern wollen, dass in allen Fällen der Unvereinbarkeit der Strafen auf die höchste derselben mit Schärfung erkannt werde. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. III. §. 107 f. *Feuerbach* a. a. O. §. 130. 132. *Henke Handb.* I. S. 624. *Martin Lehrb.* §. 66. Dieses führt indessen zu der auffallenden Folge hin, dass entweder das eine oder das andere Verbrechen ganz unbestraft bleibt, oder dass doch die Verübung mehrerer Verbrechen einen Milderungsgrund abgibt. *Bauer Anmerk.* S. 603. 604.

Besonderer Theil

des

peinlichen Rechts.

§. 150.

Vorerinnerung.

Der *besondere Theil* der Strafrechtswissenschaft ist der Lehre von den einzelnen Arten der Verbrechen gewidmet. Er handelt daher von dem Begriffe eines jeden Verbrechens, von dessen Thatbestande, von den verschiedenen Arten, und von der Strafe desselben. Bei Bestimmung der Strafe ist sowohl auf die Gesetze, als auf den Gerichtsgebrauch (§. 4. N. f.) Rücksicht zu nehmen, und, wo die Zumessung derselben ganz, oder zum Theil, von dem richterlichen Ermessen abhängt, da sind zugleich die erheblichsten

Strafzumessungsgründe anzudeuten. Bei Anordnung der Gegenstände des besonderen Theils kommt es besonders darauf an, dem Leser die Uebersicht über das Ganze, so wie das Auffinden der einzelnen Verbrechen zu erleichtern, das Erläuternde möglichst vorausgehen zu lassen, Wiederholungen zu vermeiden, und jedes Verbrechen dahin zu stellen, wohin es, seinem Hauptcharacter zufolge, gehört [a]). Diese verschiedenen Rücksichten lassen sich bei der Unterscheidung zwischen Verbrechen wider Einzelne [b]), wider das Gemeinwesen, und wider den Staat, am besten vereinigt ins Auge fassen, welche Unterscheidung daher hier im Ganzen zum Grunde gelegt ist [c]).

a) Eine allgemeine, auf einen bestimmten Eintheilungsgrund (z. B. auf den Gegenstand der Verbrechen) gestützte, und erschöpfende Classification aller Verbrechen ist nicht möglich, weil es viele *unbestimmte, zusammengesetzte*, und entweder nur durch die verschiedene *Art ihrer Begehung*, oder durch die Verschiedenheit des *Subjects* sich unterscheidende Verbrechen gibt. *Bauer Grundlinien des philos. C. R.* §. 26. Daher ist auch keine der Eintheilungen, welche von Andern zum Grunde gelegt werden (z. B. Staats- und Privatverbrechen, Verbrechen und Vergehen, Rechtsverbrechen und Policeiverbrechen, bestimmte uud unbestimmte Verbrechen) einer strengen Durchführung fähig. Vgl. *Wächter in seinem Lehrb.* Th. II. Vorrede.

b) Bei den Verbrechen wider Einzelne ist mit denen, welche wider die *Person* begangen werden, der Anfang gemacht (Tit. I — V.), worauf die Verletzungen des *Eigenthums* folgen (Tit. VI — IX.).

c) Auch diese Unterscheidung bildet keine scharf bestimmte, und zu einer strengen Durchführung geeignete Eintheilung. Sie bleibt aber die brauchbarste für die Anordnung eines Lehrbuches sowohl, als eines Gesetzbuches. Insbesondere ist es unvermeidlich, hin und wider ein verwandtes Verbrechen, wenn es gleich den, die Ordnung bestimmenden Hauptcharacter nicht an sich trägt, in ein Capitel, wohin es aus diesem Grund nicht gehören würde, dennoch um des Gegensatzes willen, und um verwandte Materien nicht zu zerreissen, mit aufzunehmen. Eben daher sind aus der oben gedachten Unterscheidung hier nicht etwa drei besondere Abtheilungen gebildet worden, sondern es sind die, zu jeder der drei Gattungen gehörigen, Arten der Verbrechen in einzelnen Titeln, mit fortlaufenden Zahlen, an einander gereihet. *Bauer Anmerk. zu dem Hannöv. Entwurfe.* S. 251 — 256. Zur Rechtfertigung der Stelle für manche einzelne Verbrechen, findet sich bei diesen das Nöthige angedeutet. Z. B. §. 171. N. a. §. 181. N. d. §. 186. N. a. §. 191. N. b. §. 219. N. a. §. 249. N. a. §. 253. N. b. §. 266. N. a. §. 272. N. a. §. 275. N. a. §. 281. N. a. u. s. w. 172. n. b. 19/4

284. c. 292. c. 335. c. 343. a. 350. 271 N. a

Erster Titel.

Von Verbrechen wider das Leben Anderer.

Erstes Capitel.

Von dem Verbrechen der Tödtung.

Erster Abschnitt.

Von der Tödtung überhaupt [a]).

§. 151. I 142–156.

I) *Begriff.*

Das Verbrechen *der Tödtung (crimen homicidii) ist die rechtswidrige Handlung, durch welche einem anderen Menschen das Leben geraubt worden.* — Der *Selbstmord* ist, nach allgemeinen Grundsätzen betrachtet, keine strafwürdige Handlung (§. 43. 44.), und wird auch durch die in Deutschland geltenden gemeinen Gesetze [a]) nicht mit Stra-

fe bedroht [b]), gehört also nicht zu den Verbrechen [c]). Nur soll ein bereits in Untersuchung befindlicher Verbrecher die, durch sein Verbrechen etwa verwirkte Vermögensconfiscation, nicht mittelst des Selbstmordes vereiteln können [d]). Die Verweigerung einer feierlichen Beerdigung ist nicht als Strafe des Selbstmordes anzusehen [e]).

a) Das Römische Recht bedroht nur bei *Soldaten* den *Versuch* des Selbstmordes mit Strafe. *L.* 6. §. 7. *L.* 38. §. 12. *D. de poenis. L.* 6. §. 7. *D. de re milit. L.* 34. *pr. D. de testam. milit.*

b) Der *Art.* 135. *der P. G. O.* ist zwar überschrieben: „*Straf eigner Tödtung*", wiederholt aber nur die Verordnung des Römischen Rechts wegen der Confiscation. Nach dem *Canonischen* Rechte verfällt der Selbstmörder in den *Todtenbann. Can.* 12. *C.* 23. *q.* 5. *C.* 12. *X. de sepult.*

c) Anderer Meinung ist *C. G. Winkler Comment. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis.* Lips. 1775. 8. *G. W. Hermann de autochiria et philosophice et ex LL. Roman. consider.* Lips. 1819. 4. Dagegen: *Boehmer ad C. C. C.* Art. 135. *J. J. C. Wrisberg D. de eo quod iustum est circa autochiriam.* Gott. 1740. *Tittmann Handb.* Th. II. §. 543 f.

d) *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. 4. 6. 8. *D. de bonis eor. qui ante sent. L.* 1. *C. eod. L.* 45. §. 2. *D. de iure fisci. P. G. O.* Art. 135.

e) Die *ältere Praxis* bestrafte den, aus einer schimpflichen Ursache *verübten* Selbstmord, mit dem Eselsbegräbniss, den *Versuch* des Selbstmordes aber mit Gefängniss.

§. 152.

II) *Thatbestand der Tödtung: A) Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Als Gegenstand des Verbrechens der Tödtung wird ein *lebender*, des *Staatsschutzes* theilhaftiger *Mensch* erfordert. Daher kann dieses Verbrechen 1) an einer Missgeburt [a]), 2) an einem Leichname [b]), so wie 3) an einem gänzlich Rechtlosen (§. 41.) nicht verübt werden. Andere natürliche [c]), oder bürgerliche [d]) Verhältnisse eines Menschen schliessen aber das Verbrechen der Tödtung nicht aus.

a) *L. 14. D. de statu hom. L. 38. D. de V. S.* Dass die Tödtung eines wirklichen monstri in dem Falle zu strafen sey, wenn sie ohne Vorwissen der Obrigkeit geschah (wie z. B. *Quistorp Grunds.* I. §. 217. *Tittmann Handb.* I. §. 145. u. A. annehmen), dies sagt kein Gesetz. — *Preuss. Landr.* Th. II. Tit. 20. §. 718. vgl. mit Th. I. §. 18.

b) Ein strafbarer Versuch der Tödtung kann jedoch auch an einem Leichname begangen werden. Vgl. §. 64. N. c. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 407 f. Anderer Meinung ist *Feuerbach Lehrb.* §. 42. N. c.

c) Auch an demjenigen, welcher ohnedies binnen einer kurzen Frist gestorben seyn würde, kann das Verbrechen begangen werden. *Stübel* a. a. O. §. 103. *Henke Handb.* II. S. 21.

d) *L. 1. §. 2. D. ad L. Corn. de sicar.* — Ueber Tödtung der *Sklaven L. 11. §. 1. 2. D. ad L. Corn. de sicar.*, der *Ueberläufer L. 3. §. ult. D. eod.*, der *Ketzer*

Auth. Gazaros C. de haeret. J. H. Boehmer J. E. P. L. V. t. 7. — Auch an einem *zum Tode Verurtheilten* kann das Verbrechen der Tödtung begangen werden. A. M. ist *Feuerbach* a. a. O. §. 34. N. a. *Grolman* a. a. O. §. 259. Dagegen *Oersted Grundregeln.* S. 106. *Thibaut Beitr. zur Critik* etc. S. 31 f. Von Tödtung *feindlicher Soldaten* (§. 41.), von der im Auslande an einem *Ausländer* verübten Tödtung (§. 40. 94. 95.).

§. 153.

B) *In Rücksicht der Handlung und ihres Erfolgs.*

Die Handlung muss I) *rechtswidrig* seyn [a]). Alles, was die Rechtswidrigkeit derselben ausschliesst (vgl. §. 44), das schliesst auch das Verbrechen der Tödtung aus [b]). II) Die Handlung muss *tödtend* gewesen seyn, d. h. den erfolgten Tod [c]) wirklich verursacht haben. Wenn dieses, nach den Umständen, als erwiesen anzunehmen ist (Vgl. §. 59.) dann kommt es, was blos den Thatbestand anlangt, nicht auf die sonstige Beschaffenheit der Handlung an, ob dieses nemlich eine Begehungs- oder Unterlassungshandlung (§. 33.), und ob es, im Falle einer Verletzung, eine unbedingt oder bedingt tödtliche [d]), eine allgemein oder individuell tödtliche, eine unmittelbar oder mittelbar tödtliche [e]) Verletzung war [f]); wenn gleich alle diese Verschiedenheiten in Ansehung des Beweises des ursachlichen Zusam-

menhanges zwischen der Handlung und dem erfolgten Tode, so wie in Rücksicht der Zurechnung und des Grades der Strafbarkeit, von erheblichem Einflusse seyn können [g]).

a) Dies ist zwar (so wie die Zurechnungsfähigkeit Art. 146.) ein *allgemeines*, und also stillschweigend vorauszusetzendes, Erforderniss aller Verbrechen, weshalb es hier keiner Erwähnung bedürfte, wenn es nicht so viele Fälle der Tödtung gäbe, in denen das Merkmal der Rechtswidrigkeit oft fehlt, insbesondere Nothwehr, Tödtung der Ehebrecher (§. 223.), des Entführers (§. 194), feindlicher Soldaten u. s. w. S. auch N. b. Ueber die in Landesgesetzen gestattete Tödtung eines Wilddiebes: *Feuerbach Themis*. S. 166. *Henke Handb.* I. S. 240.

b) Von Tödtung eines Einwilligenden (§ 44. N. f.), von Tödtung eines Kindes im Mutterleibe, mittelst Durchbohren des Hirnschädels (*Perforation*), *N. Archiv des C. R.* B. I. S. 513. *Martin Lehrb.* § 115. N. 4. *Wächter Lehrb.* §. 162. N. 24. S. 120. *v. Zeiller* in *Wagners* Zeitschrift für österr. Rechtsgel. Wien 1825. N. 38. *Mittermaier über die Grenzen und Bedingungen der Straflosigkeit der Perforation.* Im N. Archiv. B. VIII. S. 596 f.

c) Erfolgte der vom Handelnden *beabsichtigte* Tod nicht, so ist es ein *Versuch* des Verbrechens der Tödtung, wenn auch das angewendete Mittel *untauglich* war. Vgl. §. 63. 64.

d) Sowohl Aerzte, als Rechtsgelehrte, übersehen gewöhnlich den erheblichen Unterschied zwischen einer *tödtlichen* und einer *tödtenden* Verletzung. *Tödtlich* ist diejenige Verletzung, welche den Tod zu bewirken fähig war; *tödtend* hingegen diejenige, welche den Tod wirklich verursacht hat. Eine jede Verletzung,

welche tödtend wàr, musste nothwendig auch tödtlich seyn, während umgekehrt nicht jede tödtliche Verletzung, auch wirklich tödtet oder getödtet hat. Der Unterschied findet sich in der That auch schon in der Carolina Art. 148. berücksichtigt.

e) Nur muss die mittelbar tödtliche Verletzung die, den Tod bewirkende Zwischenursache, selbst hervorgebracht, oder in Wirksàmkeit gesetzt haben.

f) Auch die *P. G. O.* erfordert keine bestimmte Art tödtlicher Verletzungen. Art. 146. „*entleibt.*" Art. 147. „der geklagten Streich halb *gestorben.*" — Hat nicht die Verletzung, sondern eine andere, von deren Urheber unabhängige, und also in Rücksicht seiner nur *zufällige* (vorausgehende, gleichzeitige, oder nachfolgende) Ursache den Tod bewirkt, so ist die Verletzung, wenn gleich wohl die entfernte *Veranlassung,* doch nicht die *Ursache* des Todes, mithin *nicht tödtend* gewesen, und es ist daher unpassend, wenn man sie eine *zufällig tödtliche* Verletzung (laesio per accidens lethalis) nennt.

g) Ueber die Eintheilungen der Verletzungen und deren Tödtlichkeit, ausser den oben §. 6. N. f. angeführten Schriften: *Gebel im Archiv des C. R.* B. VI. St. 4. N. 5. *Henke im N. Archiv des C. R.* B. I. S. 445 ff. 534 ff. *Desselben Zeitschr. für Staatsarzneikunde.* B. II. N. XI. *J. Jos. Kausch über die neuen Theorieen des Crim. R. u. der gerichtl. Medicin.* Züllichau 1818. Hierüber *Kleinschrod im N. Archiv des C. R.* B. IV. S. 387 ff. *Wildberg Rhapsodieen aus der gerichtl. Arzneiwiss.* Leipz. 1822. S. 82 ff. — Ueber *die Zurechnung tödtlicher Verletzungen, Stelzer im N. Archiv des C. R.* B. IV. S. 217 ff. — *Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, bes. in Rücksicht der Tödtung.* §. 96 — 165. *Henke Handb.* II. S. 27 f. — Es ist sehr rathsam, dass der Richter dem Gerichtsarzt die von ihm, zum Zweck der rechtlichen Beurtheilung, zu beantwortende *Fra-*

ge bestimmt vorlegt und erklärt, auch ihm dabei bemerkt, dass er solche nicht etwa blos in abstracto, sondern in concreto zu beantworten habe.

§. 154.

III) *Eintheilungen der Tödtung.*

In Hinsicht der Willensbestimmung ist die Tödtung entweder vorsätzliche oder fahrlässige. Eine *vorsätzliche* Tödtung ist vorhanden, wenn der Entschluss des Handelnden auf die Beraubung des Lebens gerichtet war [a]). War hingegen der rechtswidrige Entschluss desselben auf eine Handlung gerichtet, welche zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne seine Absicht, den Tod bewirkte, so ist es eine *culpose* Tödtung [b]). Bei Beurtheilung der in einem Falle vorhandenen Art der Verschuldung, ist besonders auszumitteln und zu berücksichtigen I) die *Veranlassung* zu der tödtenden Handlung; II) die *Beschaffenheit* dieser Handlung, insbesondere die Natur des angewendeten *Mittels* der Tödtung, die Weise, wie dasselbe angeschafft, und die *Art*, wie solches *gebraucht* wurde [c]); III) die *Natur* der zugefügten *Verletzung*, in Hinsicht ihres ursachlichen Zusammenhanges mit dem erfolgten Tode, wobei vorzüglich die oben (§. 153.) bemerkten Verschiedenheiten der tödtlichen Verletzungen zu beachten

sind [d]). — Die *vorsätzliche* Tödtung ist in Hinsicht der Art des Vorsatzes entweder mit Ueberlegung verübt (*Mord*), oder im Affect begangen (*Todtschlag*) (§. 155—157.). Der *Mord* ist in Hinsicht der Strafe entweder *einfacher*, oder *gesetzlich ausgezeichneter* Mord (§. 162 ff.).

a) Hier kommt die oben erklärte Eintheilung des Dolus in *bestimmten* und *unbestimmten*, so wie des letzteren in *alternativen* und *eventuellen* Dolus vorzüglich zur Anwendung (§. 51. I.). Auch ist es hier besonders nöthig, die unbestimmte Idee eines *indirecten* Dolus zu beseitigen.

b) *L.* 1. §. 3. *L.* 4. §. 1. *L.* 7. *ad L. Corn. de sicar. L.* 6. §. 7. *D. de off. praesid. L.* 8. *L.* 9. §. 1. *L.* 11. *pr. D. ad L. Aquil. L.* 40. §. 1. *L.* 41—43. *D. de aedil. ed. C.* 7. 8. 10. 12. *X. de homicid. P. G. O.* Art. 134. 136. 146. 218.

c) *L.* 1. §. 3. *ad L. Corn. de sicar.* Cap. 18. *in F. X. de homicid.*

d) *Henke Handb.* II. S. 38 f.

e) *A. M. Egger über Mord und Todtschlag.* Landsh. 1816.

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Tödtung.

Erste Abtheilung.

Von den einfachen Arten der Tödtung.

§. 155.

I) *Von dem Morde:* A) *überhaupt.*

Mord (*homicidium praemeditatum*) ist *eine mit Vorbedacht* (*Ueberlegung*) *verübte, vorsätzliche Tödtung* [a]). Es genügt jedoch, wenn entweder nur der Entschluss zu der verübten Tödtung mit Ueberlegung gefasst wurde, oder die Ausführung eines im Affect gefassten Entschlusses mit Ueberlegung geschah [b]). Das Daseyn der Ueberlegung ist vorzüglich zu erkennen I) aus dem Vorhandenseyn eines *Zweckes*, welchen der Thäter, mittelst der Tödtung, zu erreichen suchte; II) aus dem *Zwischenraume*, sowohl zwischen der That selbst, und deren Veranlassung, als zwischen dem Entschluss und der Ausführung desselben; III) aus der *Art* der Ausführung [c]). — Die gesetzliche Strafe des Mordes ist das *Rad* [d]).

a) Aeltere Criminalisten verstehen unter *Mord* nur *gewisse Arten* der überlegten Tödtung. Boehmer ad

Art. 137. §. 24. *Quistorp Grunds.* §. 221. — *Feuerbach* §. 215. nennt den Mord auch *qualificirten Todtschlag*, während doch Todtschlag den *Gegensatz* von Mord bildet. Eben so *Tittmann* I. §. 156.

b) Es ist nicht nöthig, dass der Entschluss auf Tödtung einer bestimmten Person, oder gerade auf Tödtung des wirklich Getödteten gerichtet war. — Ueber den möglichen Einfluss eines *Irrthums in der Person* des Getödteten, *Henke Handb.* II. S. 36 f.

c) *Feuerbach Lehrb.* §. 218. *Henke* a. a. O. II. S. 71.

d) *P. G. O.* Art. 137. — „dass ein *fürsetzlicher muthwilliger Mörder* mit dem *Rad* — vom Leben zum Tod gestraft werden soll." Die Carolina unterscheidet hier nicht zwischen dem *Geschlecht* des Mörders. *Feuerbach* §. 224. dehnt den Art. 130., welcher beim Giftmord den *weiblichen* Verbrecher mit dem *Ertränken* bedroht, auf alle Arten des einfachen Mordes aus.

§. 156.

B) *Von einigen besonderen Arten des Mordes.*

In den Schriften der Criminalisten werden gewisse, besonders *benannte* Arten des Mordes aufgeführt, die zwar nicht durch härtere Strafe gesetzlich ausgezeichnet sind [a]), jedoch ein eigenthümliches Merkmal, welches das Daseyn der Ueberlegung beweist, an sich tragen. Dahin gehört I) der *Raubmord* (*latrocinium*), d. h. der, um einen Raub auszuführen, begangene Mord [b]); II) der *Lohnmord* (*Banditenmord*, *assassinium* [c]), welcher von einem dazu gedungenen Mörder

verübt worden [d]); III) der *Meuchelmord* (*homicidium proditorium*), d. h. der auf hinterlistige Weise verübte Mord [e]).

a) Die Carolina erwähnt dieser Arten des Mordes gar nicht besonders. Die Aelteren halten solche gewöhnlich für qualificirte Arten des Mordes. Vgl. *Wächter Lehrb.* §. 170.

b) Die Aelteren verstehen unter Raubmord gewöhnlich einen jeden, aus Gewinnsucht verübten Mord. *Feuerbach* §. 219. versteht darunter eine zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke begangene Tödtung. — Das Röm. Recht nennt nicht blos die Raubmörder, sondern auch die Räuber, die aggressores, und die Mörder, *latrones* und *latrocinantes*. L. 28. §. 10. 15. *D. de poenis.* L. 5. *D. ad L. Pomp. de parricid.* L. 4. *C. ad L. Corn. de sicar.* — Ist nach Ermordung des Getödteten der Raub vollbracht, so concurriren Mord und Raub.

c) Ueber den Ursprung des Namens *assassinium: Boehmer* J. eccles. prot. L. V. T. 12. §. 26. *Jos. von Hammer die Geschichte der Assassinen.* Stuttg. u. Tüb. 1818.

d) Ueber die *Gleichheit* der Bestrafung des *Morddingers* (assassinator) und des *Lohnmörders* (Bandit, assassinus) vgl. §. 80. *Henke Handb.* II. S. 94.

e) *Eschenbach pr. de homicidio proditorio.* Rost. 1782.

§. 157.

II) *Von dem Todtschlag.*

Der Todtschlag ist eine in der Hitze des Affects beschlossene und verübte Töd-

tung [a]). Es wird dabei zwar Zurechnungsfähigkeit, und, entweder bestimmt oder unbestimmt, auf Tödtung gerichtete Absicht, jedoch Mangel der Ueberlegung vorausgesetzt (§. 51.). Die gesetzliche Strafe des Todtschlags ist das *Schwerd* [b]).

a) Die Carolina begreift zwar unter *Todtschlag* auch die *culpose* Tödtung, wie besonders die Ueberschrift des Art. 138., verglichen mit Art. 149. zeigt. Doch ergibt sich aus Art. 137., dass darunter vorzüglich die Tödtung aus Affect verstanden wird, auf welche dann auch der neuere Sprachgebrauch den Ausdruck Todtschlag meist ausschliesslich bezieht.

b) *P. G. O.* Art. 137. — „dass — ein ander, der einen *Todtschlag* aus Jähheit und Zorn gethan — mit dem *Schwerd* vom Leben zum Tod gestraft werden soll." Nach der Praxis können die Gerichte, wegen einer besonders gerechten und sehr starken Gemüthsbewegung, von der Schwerdstrafe abweichen. *Tittmann Handb.* I. §. 158. S. 317. *Neuere Gesetzbücher* und *Entwürfe* bedrohen den Todtschlag mit vieljähriger Freiheitsstrafe. *Oesterr. G. B.* §. 123. *Baier. St. G. B.* Art. 151. *Hannöv. Entw.* Art. 231 *b*.

§. 158.

III) *Von der Theilnahme Mehrerer an einer verübten Tödtung.*

I) Ist eine Tödtung in Folge eines *Complotts* verübt worden, so soll alle Theilnehmer des Complotts, welche auf irgend eine Weise bei der Ausführung mitgewirkt haben,

die Strafe des Rades treffen [a]). Wenn hingegen II) Mehrere, *ohne vorausgehende Vereinigung*, an einer Tödtung Theil genommen haben [b]), so wird A) falls nur *Einer* tödtlich verwundet hat, dieser allein als Todtschläger mit dem Schwerde bestraft; die Uebrigen hingegen trifft willkürliche Strafe. B) Haben *Mehrere* dem Entleibten tödtliche Verletzungen zugefügt, so soll nur derjenige, welcher ihm die wirklich *tödtende* Wunde beigebracht hat [c]), mit der Schwerdstrafe, jeder der Uebrigen aber mit willkürlicher Strafe belegt werden; falls man jedoch den Urheber der tödtenden Verletzung nicht kennt, so sollen sämmtliche bekannte Urheber tödtlicher Verletzungen die Schwerdstrafe leiden [d]). C) Wenn mehrere, im Einzelnen *nicht tödtliche* Wunden, durch ihr Zusammenwirken den Tod verursacht haben, so ist für alle Urheber derselben die Strafe nach den Umständen zuzumessen. III) Ausser diesen Fällen werden die *Gehülfen* und *Begünstiger* nach den allgemeinen Grundsätzen bestraft (§. 81. 82.).

a) *P. G. O.* Art. 148. Vgl. 70. 80.

b) *P. G. O.* Art. 148. *J. F. M. Birnbaum über das von Mehreren begangene Homicidium.* Würzb. 1816. — *Hannöv. Entw.* Art. 233.

c) *P. G. O.* Art. 148. — *„von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre.“* Hierunter ver-

stehen die Meisten den Urheber der *ersten* tödtlichen Verletzung (*Koch instit.* §. 463. *Quistorp Grunds.* §. 233.); mehrere Neuere hingegen beziehen diese Worte auf den Urheber der *letzten* tödtlichen Wunde. (*Feuerbach* §. 226. *Grolman* §. 264.). Allein es kommt darauf an, welche unter mehreren tödtlichen Wunden die *wirklich tödtende* gewesen ist; dieses lässt sich aber nicht sowohl aus der *Zeitfolge*, als vielmehr aus der *Natur* der Wunden beurtheilen. *Werner Commentar.* §. 509—513. *Henke Handb.* II. S. 90. Auch hier zeigt sich die Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen einer *tödtlichen* und einer *tödtenden* Verletzung. §. 154. N. d.

d) In allen den Fällen, wo der Art. 148. die Urheber tödtlicher Verletzungen mit der Lebensstrafe bedroht, wird man *unbestimmten Dolus* voraussetzen müssen. A. M. ist *Wächter im Lehrb.* Th. II. S. 135., welcher diese Bestimmungen der Carolina auf das Zusammentreffen der dolosen Verletzung, mit einer culposen Tödtung, bezieht.

§. 159.

IV) *Von der culposen Tödtung.*

I) Die Strafe der *rein culposen* Tödtung ist nach den allgemeinen Grundsätzen zuzumessen, und kann sich, in Gemässheit der oben (§. 55. 56. 91. 92.) bemerkten Rücksichten, von gerichtlichem Verweis, Geldbusse oder Gefängniss, bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [a]): II) Trifft aber die *culpose* Tödtung mit einer *vorsätzlichen* Körperverletzung zusammen [b]), so kann die Strafe dieser idealen Concurrenz (§. 92. N. b. §.

147. I.), nach der Grösse der beabsichtigten, oder zugefügten Verletzung, und nach dem Grade der Fahrlässigkeit, bis zu lebenslänglicher Freiheitsberaubung ansteigen [c]).

a) *Meister* l. c. §. 136. *Feuerbach* a. a. O. §. 227. Die oben §. 91. N. b. gemachte Bemerkung, dass die vorzügliche Berücksichtigung des objectiven Maasstabes auf eine zu harte Bestrafung der Culpa führt, gilt vorzüglich auch von der culposen Tödtung. — Ueber den Fall, wo ein *Arzt* „aus Unfleiss oder Unkunst" Jemanden tödtet, *P. G. O.* Art. 134. *Henke Handb.* II. S. 76 f.

b) Die Bezeichnung dieses *Zusammentreffens* durch den Ausdruck „*einer durch culpa dolo determinata verübten Tödtung*" ist unpassend, und führt auf die falsche Ansicht, als ob die culpose Tödtung stets der Hauptgesichtspunct der Strafbestimmung sey (§. 57.). Die Aelteren beurtheilen diese Concurrenz als eine aus indirectem Dolus verübte, mithin vorsätzliche Tödtung.

c) Im Falle der Vergiftung, selbst Lebensstrafe.

§. 160.

V) *Von dem Versuche der Tödtung.*

I) Der *beendigte* Versuch einer Tödtung (§. 61.) ist, falls taugliche Mittel angewendet wurden, mit vieljähriger Freiheitsstrafe zu ahnden. Trifft der Versuch mit Körperverletzung zusammen (§. 65.), so kann die Strafe, nach dem Grade dieser Verletzung, bis zu einer, der ordentlichen Strafe am näch-

sten kommenden ansteigen [a]). II) Die Strafe des *nicht beendigten* Versuchs (§. 62.) ist nach den allgemeinen Grundsätzen zuzumessen (§. 78. 90.). In beiden Fällen ist zugleich darauf zu achten, ob es Versuch eines *Mordes*, oder eines *Todtschlages* war.

a) Von Vergiftung (§. 163.). Von Concurrenz einer Brandstiftung als Versuch der Tödtung. Von dem Versuche mit untauglichen Mitteln (§. 64.).

Zweite Abtheilung.

Von den gesetzlich ausgezeichneten Arten der Tödtung.

§. 161.

Vorerinnerung.

Die gesetzliche Auszeichnung einiger Arten der Tödtung besteht I) entweder in Bedrohung derselben mit einer *härteren* Strafe. Dahin gehört der *Giftmord* und der Mord an Personen, denen der Thäter *besondere Achtung und Treue* schuldig ist [a]). II) Oder die Tödtung ist durch eine *gelindere* Bestrafung ausgezeichnet. Dieses gilt von dem sogenannten *Kindesmord* [b]).

a) Die Carolina bezieht die, für diese Arten der Tödtung gedrohten härteren Strafen, nur auf den *Mord.* Auch scheinen die *Gründe* der Qualification nicht in

voller Maasse auf den *Todtschlag* zu passen. *Feuerbach* §. 235. N. a. *Grolman* §. 265. *Martin* §. 112. (A. M. ist *Salchow v. Verbr. u. Str.* B. II. S. 120 *N.*). Sie können daher beim Todtschlag nur als Strafzumessungsgründe in Betrachtung kommen.

b) Die früher übliche Eintheilung, wornach man auch den Raubmord, Lohnmord und Meuchelmord zum qualificirten Homicidium rechnete, ist falsch (§. 156. N. a.).

§. 162. I 148 _ 150.

I) *Giftmord:* A) *Begriff und Thatbestand a*).

Der *Giftmord* [b]) besteht in *vorsätzlicher Tödtung eines Menschen durch beigebrachtes Gift* [c]). Das Verbrechen kann gegen eine bestimmte Person, oder gegen mehrere unbestimmte Personen gerichtet seyn. Immer setzt es aber tödtliche Absicht voraus. Es ist daher als culpose Tödtung zu beurtheilen, wenn der Handelnde entweder den Stoff nicht als Gift kannte, oder denselben zu einem andern Zweck, ohne den Tod zu wollen, beibrachte.

a) J. F. *Ehrmann* (praes. *Reisseissen*) *Diss. de veneficio doloso.* Argent. 1781. *Idem de venef. culposo.* Ibid. 1782. Deutsch in *Waitz Samml. kleiner acad. Schr. über gerichtl. Arzneiwiss.* B. I. St. I. N. 1. 2.

b) Die Tödtung durch Gift kann zwar auch als *Todtschlag* verübt werden (*Martin Lehrb.* §. 133. A. M. ist *Feuerbach* §. 222.), wird jedoch nicht leicht als solcher vorkommen.

c) Ueber den schwankenden Begriff und die Arten des Gifts, ausser den allgemeinen Schriften über gerichtl. Heilkunde, *P. J. Schneider über die Gifte.* Würzb. 1815. *Orfila traité des poisons.* Paris 1814. 1815. 2 Vol. übers. v. *Hermstedt. Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medicin.* B. III. N. 2. S. 78 ff. *Wildberg Rhapsod. aus der gerichtl. Arzneiwiss.* N. VIII. S. 71 ff. — Ueber den Röm. Begriff von *venenum* *L.* 2. §. 3. *D. ad L. Corn. de sic. L.* 236. *D. de V. S.* — Der Causalzusammenhang zwischen dem gegebenen Gift und dem darauf erfolgten Tod, ist nach der §. 59. aufgestellten Regel zu beurtheilen. *Henke Handb.* II. S. 97.

§. 163.

B) *Strafe des Giftmordes.*

I) Die gesetzliche Strafe des *vollendeten* Giftmordes ist, beim *männlichen* Verbrecher, das *Rad*, beim *weiblichen*, das *Ertränken*, oder eine andere einfache Todesstrafe. Für Beide ist aber allgemein *Schärfung* vorgeschrieben, und also hierdurch der Giftmord ausgezeichnet [a]). II) Der *Versuch* des Giftmordes [b]), falls er eine Beschädigung am Leibe [c]) zur Folge hatte, ist mit derselben Strafe, wie das vollendete Verbrechen, bedroht [d]).

a) *P. G. O.* Art. 130. *Grolman* §. 273. *Wächter* § 169. N. 47. — *Feuerbach* §. 222. zählt den Giftmord zu den Arten des einfachen Mordes. — Ueber den historischen und legislativen Grund der Auszeichnung, und über den Grund der Unterscheidung des Geschlechts, mündlich.

b) Dass der Art. 130. nicht die blosse vorsätzliche Körperverletzung durch Gift, ohne Voraussetzung tödtlicher Absicht, sondern die ideale Concurrenz eines Versuchs des Giftmordes, und einer durch Gift bewirkten Gesundheitsverletzung, mit der geschärften Strafe des Rads bedroht, dies ergibt der Zusammenhang. *Boehmer ad Art.* 130. *Wächter Lehrb.* §. 175. N. 79. Andere beziehen den Art. 130. auf blosse Körperverletzungen durch Gift, und bilden daraus eine *qualificirte Körperverletzung. Feuerbach* §. 247 f. *Grolman* §. 250. *Martin* §. 131. 132. N. III.

c) Die Worte des Art. 130. „an Leib — *beschädigt*" sind wohl nicht von einer jeden, leicht vorübergehenden Gesundheitsstörung zu verstehen. *Feuerbach* §. 247. — *Leyser* Sp. 609. m. 15. erfordert einen *bleibenden* Schaden an der Gesundheit; *Martin* §. 133. eine *unheilbare* Krankheit.

d) Die *Praxis* nimmt bei Bestrafung des Versuchs des Giftmordes auf die aus der Vergiftung entstandene Gefahr, so wie auf die Grösse und Dauer des verursachten Schadens Rücksicht, und erkennt nur bei einem sehr bedeutenden bleibenden Schaden auf das Schwerd, in andern Fällen aber auf vieljährige Freiheitsstrafe. — *Boehmer elem. iur. crim.* §. 238. *Quistorp Grunds.* §. 264. *Kleins Annalen.* B. IX. N. 3. *Meister* l c. §. 152. *Grolman* §. 251.

§. 164. I 147.

II) ***Mord, mit Verletzung besonderer Pflichten:*** A) ***an hohen Personen, oder an dem eignen Herrn.***

Zu den, wegen besonderer Pflichten der Achtung, Liebe und Treue gegen den Ermordeten, qualificirten Arten des Mordes, zählt die Carolina [a]) zunächst 1) den Mord

„an hohen trefflichen Personen,“ wohin man gewöhnlich fremde Landesherrn, Personen des hohen Adels und Minister rechnet [b]). 2) Den Mord an des Thäters *eignem Herrn,* worunter jede Person verstanden wird, welcher der Thäter zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist [c]). Die gesetzliche Strafe ist das *Rad,* mit *Schärfung* durch Schleifen oder Zangenreissen.

a) P. G. O. Art. 137.

b) *Martin* §. 118. zählt dahin auch den *eignen Landesherrn,* wenn er ohne hochverrätherische Absicht getödtet wurde, schliesst jedoch die Personen hohen Adels, welche nicht Mitglieder deutscher Regentenfamilien sind, aus. Ob nicht, ausser Ministern, auch *andere hohe Staatsbeamten* hierher zu rechnen seyen, und welche? das ist zweifelhaft. Als Strafzumessungsgrund kann jede Verletzung der einem Staatsbeamten von Seiten des Thäters gebürenden, besonderen Achtung in Betrachtung kommen.

c) Z. B. der Brodherr, der Lehnsherr etc.

§. 165. I. 147

B) *Verwandtenmord a).*

Verwandtenmord (*parricidium*) *ist ein zwischen Ehegatten, oder nahen Verwandten, begangener Mord* [b]). Die Grenze der *nahen* Verwandtschaft bedarf einer positiven Bestimmung [c]), und diese findet sich im römischen Rechte [d]). Hiernach kann ein

Verwandtenmord begangen werden 1) zwischen *Blutsverwandten* in der geraden Linie, ohne Einschränkung, in den Seitenlinien aber bis in den vierten Grad, nach der römischen Berechnung; 2) zwischen solchen *Schwägern* [e]), die unter einander in elterlichem Verhältniss gedacht werden. *Uneheliche* Blutsverwandtschaft und *Adoptiv*verwandtschaft [f]) kommt nur beim Elternmorde in Betrachtung. Stets wird *Gewissheit* der Verwandtschaft, und *Kenntniss* derselben auf Seiten des Thäters, vorausgesetzt. — Die gesetzliche Strafe des Verwandtenmordes ist das *Rad*, mit äusserer *Schärfung* [g]).

a) *J. Solorzanus D. de parricidii crimine.* In *Otto* thes. T. V. p. 995 seq. *Th. Wagner de supplicio parricidarum.* Lips. 1735. auch in *Plitt* analect. p. 310 s. *J. S. F. Boehmer D. de supplicio parricidarum.* Francof. 1761. *J. G. F. Meister Gesch. der Strafe des Verwandtenmords bei den Römern*; in s. Urth. u. Gutacht. S. 460 ff. *Cropp praec. iur. rom. circa pun. conatum del.* Sect. II. p. 83 — 98. *J. Friedheim D. de legibus ex quibus parricid. hodie diiudic. est.* Heidelb. 1816.

b) Grammatischer Sinn von *parricidium.*

c) Die P. G. O. Art. 137. sagt: *„an nahen gesippten Freunden."*

d) *L. 1. D. ad L. Pomp. de parric. L. un. C. de his qui parent. vel liberos occid.* §. 6. *J. de publ. iud.* *Feuerbach* §. 232. *Grolman* §. 274. — Manche bestimmen die Grenze mit Rücksicht auf die Mosai-

schen Eheverbote, *Quistorp Grunds.* §. 287., andere schliessen die Schwägerschaft ganz aus, *Martin* §. 118., andere schränken den Verwandtenmord in den Seitenlinien auf Geschwister ein, *Tittmann* I. §. 166.

e) *P. G. O.* Art. 117. Ueberschrift vergl. mit Art. 137. *Leyser* Sp. 613. m. 13.

f) L. 23. *D. de adopt.* *Matthaeus de crim.* L. 48. Tit. 6. C. 1. N. 3. *Feuerbach* §. 233. Die Meisten schliessen die Adoptivverwandtschaft aus.

g) *P. G. O.* Art. 137. — Frühere Criminalisten behaupten mancherlei willkürliche Einschränkungen der ganz allgemein bestimmten gesetzlichen Strafe, und halten zum Theil selbst noch die poena culei für anwendbar. Vgl. *Wächter* §. 168. N. 44.

§. 166.

III) *Kindesmord:* A) *Begriff* a).

Kindesmord im eigentlichen Sinne (infanticidium) ist die von einer Mutter, nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, an ihrem unehelichen, neugebornen, lebensfähigen Kinde, mit Vorbedacht, begangene Tödtung b). Die Carolina stellt den Kindesmord als eine besondere Art des Mordes auf, und bedroht denselben in der Regel mit einer gelinderen Strafe c), welches, nach der herrschenden Ansicht der Neueren, und der darauf gegründeten Praxis, theils in der beabsichtigten Rettung der Geschlechtsehre, als dem gewöhnlichen und

sehr mächtigen Beweggrunde zu dem Verbrechen, theils in dem eigenthümlichen Körper- und Gemüthszustande der eben entbundenen Thäterin, seinen Grund hat [d]).

a) Ausser mehreren älteren Dissertationen von *Wolfart, Kappaun, Heimburg, Clever, Müller* und *Evers: Spangenberg über d. Verbr. des Kindermords u. d. Aussetz. d. Kinder*; im N. Archiv. B. III. S. 1 f. S. 359 f. *J. Wurzer über den Kindermord.* Leipz. 1822. *Imbert D. de crimine infantic.* Lovan. 1822. (N. Archiv. B. VI. S. 513.). *Brouckère Comm. de crimine infantic.* Leod. 1823. (N. Archiv. B. VII. S. 529.). *Mittermaier Beiträge zur Lehre v. Verbrechen d. Kindermords* etc.; im N. Archiv. B. VII. S. 1 ff. S. 304 ff. 493 f. 624 f. *S. P. Gans von d. Verbr. des Kindermords.* Hannov. 1824.

b) Durch diesen Begriff unterscheidet sich der *Kindesmord* sowohl vom Kindesmord im weiteren Sinne, als von dem *Kindestodtschlag*, und von der *culposen Tödtung* eines Kindes.

c) *P. G. O.* Art. 131.

d) Ueber die Geschichte der älteren und neueren doctrinellen Ansichten, so wie des Gerichtsgebrauchs, und über die Entstehung der jetzt gewöhnlichen theoretischen und practischen Ansicht vgl. *Mittermaier* a. a. O. S. 1 ff. *Wächter Lehrb.* §. 171. N. 55 f.

§. 167.

B) *Thatbestand des Kindesmords.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist A) ein uneheliches [a]), B) neugeborenes [b]), C) lebendes [c]), und D) lebensfähiges *Kind* [d]).

II) *Subject* des Verbrechens ist die *Mutter* des Kindes [e]). III) In Rücksicht der *Handlung* wird erfordert: A) Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft [f]), B) Tödtung des Kindes während [g]), oder nach der Geburt [h]).

a) Die Carolina sagt dies zwar nicht ausdrücklich, deutet es aber doch in Art. 131., vgl. mit Art. 35., an.

b) Dieses ist, mit Rücksicht auf die Gründe der geringeren Strafbarkeit des Kindesmordes, nach den Umständen zu beurtheilen. Neuere Strafgesetze geben unzweckmässig absolute Zeitbestimmungen. Z. B. das *Baierische G. B.* Art. 159. bestimmt 3 Tage nach der Geburt.

c) Das Kind muss zur Zeit der tödtenden Handlung gelebt haben. Ueber die Ausmittelung dieser Thatsache gibt der Criminalprocess und die gerichtliche Heilkunde die nöthige Auskunft. Ausser den oben §. 6. N. f. bemerkten allgemeinen Schriften: *Henke Abhandl. aus dem Gebiet der gerichtl. Med.* B. I. N. 1. B. II. N. 3. B. III. N. 1. B. IV. N. 3. *Conradi im Ergänz. Heft der Heidelb. Jahrb.* von 1822. *Henke in der Zeitschr. für Staatsarzneik.* v. 1821. Hft. 3. 4. *Mende die menschliche Frucht, das Fruchtkind und das Kind, kurz vor, in, und gleich nach der Geburt.* Gött. 1827. S. 114 f.

d) Nach der Usualauslegung der Worte des Art. 131. „ein Kind das Leben und *Gliedmass* empfangen hat" — „ein lebendig *gliedmässig* Kindlein." *Quistorp* a. a. O. §. 270. *Feuerbach* §. 237. *Grolman* §. 276. *Stübel v. Thatbest.* §. 102. *Mittermaier* a. a. O. S. 318. — In *legislativer* Hinsicht ist es rathsam, die Lebensfähigkeit nicht zum Merkmal des Thatbestandes zu machen, sondern nur den Fall,

wo der Mangel der Lebensfähigkeit erwiesen ist, mit einer gelinderen Strafe zu bedrohen. *Hannöv. Entw.* Art. 235.

e) P. G. O. Art. 131. — „*welches Weib ihr Kind*" u. s. w. Auch vermöge der Gründe der geringeren Strafbarkeit.

f) P. G. O. Art. 131. „*heimlicher Weise*" — „*heimlich geboren.*" Art. 35. „*heimlich ein Kind gehabt.*"

g) *Mende Handb. der gerichtl. Med.* B. III. S. 588.

h) Das Erforderniss des *Vorbedachts* liegt schon im Begriffe des Mordes. Auch gehen darauf die Worte des Art. 131. „heimlicher, boshaftiger, williger Weise."

§. 168.

C) *Strafe des Kindesmords.*

Die gesetzliche Strafe des Kindesmordes ist das *Ertränken* [a]), an dessen Stelle durch Gerichtsgebrauch die *Enthauptung* eingeführt ist [b]). Als eigenthümliche Milderungsgründe, welche eine Abweichung von der Lebensstrafe rechtfertigen können [c]), betrachtet man es nach der Praxis, wenn entweder der besondere Körper - und Gemüthszustand der kaum Entbundenen das Selbstbewusstseyn in ungewöhnlichem Grade schwächte, oder ganz besondere Noth die Selbstbestimmung beschränkte [d]).

a) P. G. O. Art. 131. Falls das Verbrechen an einem Orte überhand nimmt, sollen auch qualificirte Lebensstrafen zulässig seyn.

b) *Quistorp Grunds.* §. 283. *Dorn Comment.* I. S. 279.

c) *Meister princ.* §. 160. *Dess. pract. Bemerk.* Th. I. N. 8. Th. II. N. 13. *Tittmann Hand.* I. §. 172. Es wird jedoch auch hier vorausgesetzt, dass Vorbedacht nicht ausgeschlossen sey, indem es sonst am Thatbestande des Kindesmords fehlen würde.

d) Neuere Strafgesetze bedrohen den Kindesmord in der Regel nicht mit Lebensstrafe. *Baier. Str. G. B.* Art. 157 f. *Hannöv. Entw.* Art. 235. *Spangenberg im N. Archiv des Crim. R.* B. VIII. S. 635 ff. Die Vorschrift, dass der Kindesmord, falls keine der mildernden Rücksichten eintrete, als Verwandtenmord zu strafen sey (*Henke* II. S. 61.), würde sehr Vieles wider sich haben.

§. 169.

D) *Von andern Arten der vorsätzlichen Kindestödtung.*

Wenn bei der *vorsätzlichen* Tödtung eines Kindes alle übrigen Merkmale des Kindesmordes vorhanden sind, es ist aber I) die That entweder nicht von der *Mutter*, sondern von einem andern Ascendenten, oder nicht an einem *unehelichen*, oder nicht an einem *neugebornen* Kinde verübt, so ist es ein *Kindesmord im weiteren Sinn*, und daher als Verwandtenmord zu bestrafen (§. 165.). II) Fehlt es an dem *Vorbedachte*, indem der Entschluss zur Tödtung erst während der Geburt, oder des nachher eingetretenen geschwächten, oder gereizten Zustandes, rasch

gefasst und ausgeführt wurde, so ist es ein *Kindestodtschlag* [a]), welcher nicht mit der Lebensstrafe bedroht, und daher höchstens mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe zu bestrafen ist. III) Fehlt es an dem Beweise des *Lebens*, oder der *Lebensfähigkeit* des Kindes, so ist es ein *Versuch des Kindesmordes*, oder *Kindestodtschlages* [b]).

a) *Martin Lehrb.* §. 123. a. E. *Wächter Lehrb.* II. S. 168. — *Henke Handb.* II. S. 61. *Feuerbach* §. 97. N. b. §. 240. hält den Mangel des in dem Vorbedacht liegenden Merkmals des Thatbestandes nur für einen Milderungsgrund. Dieser Mangel hat aber vielmehr die Folge, dass die That nicht als Kindesmord, sondern nur als Kindestodtschlag anzusehen ist.

b) Auch wenn es erwiesen ist, dass das Kind todt geboren war, bleibt es ein strafbarer Versuch (§. 64. N. III.). A. M. in Hinsicht aller dieser Fälle ist *Gans* a. a. O. S. 287.

§. 170.

E) *Von der culposen Kindestödtung.*

Die *culpose Tödtung eines Kindes*, bei welcher im Uebrigen die Merkmale eines Kindesmordes vorhanden sind, ist nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 55. 56. 91. 92.), jedoch unter besonderer Berücksichtigung des eigenthümlichen Zustandes der Thäterin, zu bestrafen. Es gehört dahin vorzüglich die Tödtung des Kindes durch Veranstaltung ei-

ner hülflosen Niederkunft (§. 171.), so wie durch Unterlassung der pflichtmässigen Sorge für die Erhaltung des neugebornen Kindes [a]). Wurde insbesondere die culpose Tödtung durch Aussetzung des Kindes begangen, so treffen Dolus und Culpa zusammen (§. 57. 178.).

a) Z. B. die unterlassene Unterbindung der Nabelschnur. *Henke Lehrb. der gerichtl. Med.* §. 586. 587.

Zweites Capitel.

Von lebensgefährlichen Handlungen in Rücksicht der Leibesfrucht, oder hülfsbedürftiger Kinder [a]).

§. 171.

I) Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft.

Die vorsätzliche Veranstaltung einer heimlichen, hülflosen Niederkunft [b]) kann I), als *Versuch eines Kindesmordes*, oder als *culpose Tödtung* eines Kindes vorkommen, und ist alsdann nach den Regeln von Bestrafung des Versuchs und der Fahrlässigkeit zu beurtheilen. II) Ausser diesen beiden Fällen bildet sie ein *eignes Verbrechen*, und nur als solches gehört sie hierher. Ist nun gleich die vorsätzliche Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft, blos als solche, in den gemei-

nen Rechtsquellen nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht [c]), so wird sie doch wegen ihrer unverkennbaren Strafwürdigkeit, vermöge der Analogie der lebensgefährlichen Handlungen, nach dem Gerichtsgebrauche, mit einer willkürlichen Strafe geahndet [d]), welche besonders nach dem Grade der Geflissenheit und der Gefahr zuzumessen ist, und sich nicht über eine halbjährige Freiheitsstrafe wird erstrecken können.

a) Es scheint den Forderungen einer natürlichen Ordnung am besten zu entsprechen, wenn man die Abtreibung der Leibesfrucht, die Verheimlichung der Niederkunft und die Kinderaussetzung zusammenstellt, und auf den Kindesmord folgen lässt. So auch die Carolina Art. 131 — 133.

b) Die blosse *Verheimlichung der Schwangerschaft* ist weder als Verbrechen anzusehen, noch ist es rathsam, solche (ausser dem Falle, wo sie noch bei einer deshalb vorgenommenen gerichtlichen Untersuchung böslich geleugnet wird,) mit policeilichen Strafen zu bedrohen.

c) Deshalb behaupten Viele, dass sie nicht als Verbrechen anzusehen sey. J. C. *Woltaer de iure poenar. graviditatis celatae et parturitionis clandest. dubio.* Hal. 1800. *Bartz im Archiv des C. R.* B. VI. St. 2. S. 63 f. *Feuerbach* §. 238. — *Henke Handb.* II. S. 109.

d) *Carpzov* Quaest. XV. *Quistorp* §. 274. *Meister princ.* §. 161. N. b. *Desselben pract. Bemerk.* B. II. Bem. 5. *Hagemann pract. Erört.* B. VI. N. 89. *Grolman* a. a. O. §. 278.

§. 172. I. 172. 173.

II) *Abtreibung der Leibesfrucht:* A) *Begriff* a).

Das Verbrechen der *Abtreibung der Leibesfrucht* (*Kindesabtreibung*, *abactio partus*, *abortus procuratio*), *besteht in der vorsätzlichen, widerrechtlichen Bewirkung des Abgangs eines unzeitigen, oder todten Kindes* b). Es ist also auch die *Tödtung eines Kindes im Mutterleibe* darunter begriffen c). Wird das Verbrechen I) von der Schwangeren selbst, oder doch mit ihrem Willen verübt, so enthält es nur eine Verletzung des Embryo, als eines werdenden Menschen; wird es hingegen II) ohne den Willen der Schwangern begangen, so liegt darin zugleich eine Verletzung gegen diese.

a) J. H. Boehmer *D. de caede infantum in utero.* Hal. 1732. (in s. Exercit. ad Pand. T. VI. p. 373. und in s. ius eccl. prot. Lib. V. Tit. 10. §. 6 — 43.). *Ch. L. Lieberkühn D. de crimine procurati abortus.* Hal. 1772. *J. Chr. Schroeter von der Abtreibung der Kinder;* in s. verm. jur. Abh. B. II. S. 431. *Spangenberg über das Verbr. der Abtr. der Leibesfr.;* im N. Archiv. B. II. S. 1 f. S. 173 f.

b) *Can.* 20. *C. II. q.* 5. *Can.* 8. 10. *C. XXXII. q.* 2. *Cap.* 20. *X. de homic. P. G. O.* Art. 133. Die *Carolina* hat zwar unverkennbar die Tödtung des Kindes im Auge, *Wächter Lehrb.* II. S. 173. Da indessen das Leben des Kindes zur Zeit der That, so wie der Causalzusammenhang zwischen dieser, und dem er-

folgten Tode des Kindes, selten, oder nie, mit Gewissheit auszumitteln seyn wird (*Henke Handb.* II. S. 63.), so kommt die Abtreibung hauptsächlich als lebensgefährliche Handlung in Betrachtung, und gehört deshalb in gegenwärtiges Capitel. *Feuerbach* §. 332. führt sie unter den materiell vagen Verbrechen auf. — Abweichende Ansichten und Bestimmungen des *Römischen* Rechts. *L.* 9. *D. ad L. Falc. L.* 4. *D. de extraord. crim. L.* 29. *L.* 38. §. 5. *D. de poenis. L.* 8. *ad L. Corn. de sic.*

c) Andere bilden hieraus ein eignes Verbrechen. *Tittmann Handb.* I. §. 173. betrachtet die Tödtung der Kinder im Mutterleibe als die Gattung, und die Kinderabtreibung als eine Art derselben.

§. 173.

B) *Thatbestand der Abtreibung.*

Zum Thatbestande gehört I) eine menschliche, zur Zeit der That lebende, Leibesfrucht als Gegenstand des Verbrechens [a]). II) Der Abgang eines *todten,* oder doch *unreifen* Kindes. III) Eine rechtswidrige *Handlung*, welche als die, entweder mechanisch, oder dynamisch wirkende, *Ursache* [b]) dieses Erfolgs anzusehen ist [c]). IV) Der (bestimmte oder unbestimmte) rechtswidrige *Vorsatz*, diese Wirkung hervorzubringen [d]).

a) Die *P. G. O.* Art. 133. bedroht zwar auch die Abtreibung eines *noch nicht* lebendigen Kindes. Da aber dieser Fall unmöglich ist, so kann beim Thatbestande des Verbrechens nur auf den Fall, wo dasselbe an einem lebenden Kinde verübt wird, Rücksicht genom-

men werden. — Die Geschichte der ungereimten Unterscheidung zwischen einem *belebten* (*beseelten*, foetus animatus, vivificatus) und einem *noch nicht belebten* (*noch nicht beseelten*, foetus nondum formatus, nondum animatus, inanimatus) mündlich. *J. H. Boehmer* Diss. cit. §. 23 seq. *J. S. F. Boehmer ad C. C. C.* Art. 133. *C. T. Walch D. de genuino fonte distinctionis inter foetum animat. et inanimat.* etc. Jen. 1768. in ej. opusc. Tom. III. *Koch instit. iur. crim.* § 481 — 483. *Spangenberg* a. a. O. S. 17 f. S. 31 f. — *Mende Hand. der ger. Med.* II. S. 323 f. 367 f. *Henke Lehrb. der ger. Med.* §. 97. — Von der Afterfrucht *Mende die menschl. Frucht.* S. 9 f.

b) In der *P. G. O.* Art. 133. werden die Abtreibungsmittel durch die Worte: „*durch Bezwang*, *Essen oder Trinken*" nur im Allgemeinen angedeutet. Ueber die Natur und Arten derselben belehrt uns die gerichtl. Heilkunde. *Henke* a. a. O. §. 600. *Mende* a. a. O. III. S. 60. 66.

c) Die geschehene Anwendung abtreibender Mittel, und der erfolgte Abgang eines todten Kindes, enthalten noch keinen Beweis des Causalzusammenhanges zwischen beiden Thatsachen, und es findet hier die Regel des §. 59., wegen der Ungewissheit des Lebens des Kindes, keine Anwendung. Der von *Spangenberg* a. a. O. S. 174. behaupteten praesumtio iuris et de iure für jenen Causalzusammenhang, fehlt es an einem gesetzlichen Grunde.

d) *P. G. O.* Art. 133. „*fürsätzlicher und boshafter Weise.*"

§. 174.

C) *Strafe der Abtreibung.*

Die gesetzliche Strafe des *vollendeten* Verbrechens der Abtreibung ist für den männ-

Spgl. Abh. II. S. 431.

lichen Verbrecher das *Schwerd*, für den weiblichen das *Ertränken* [a]). Da jedoch der Thatbestand des vollendeten Verbrechens nicht leicht mit Gewissheit auszumitteln ist (§. 172. N. b. §. 173. N. c.), so kann gewöhnlich nur der *Versuch* bestraft werden. Ein solcher ist vorhanden, 1) wenn die Frauensperson nicht wirklich schwanger, oder das Kind zur Zeit der Handlung bereits todt war, oder ein untaugliches Mitttel angewendet wurde; 2) wenn das an sich taugliche Mittel unwirksam blieb, indem ein lebensfähiges Kind zur Welt kam. Die Strafe des Versuchs ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, und dabei vorzüglich auf den Umstand, ob die Handlung mit dem Willen, oder ohne den Willen der Schwangeren geschah, zu achten. Wegen eines blossen Versuchs wird sich die Strafe nicht über mehrjähriges Zuchthaus erstrecken können. Ist aber die Schwangere dadurch beschädigt worden, so trifft der Versuch der Abtreibung mit einer Körperverletzung zusammen, und finden also die Regeln von der idealen Concurrenz ihre Anwendung (§. 147.).

a) *P. G. O.* Art. 133. Vgl. §. 173. N. a.

b) *Meister princ.* §. 166. *Tittmann* I. §. 176. *Hannöv. Entw.* Art. 236. 237.

§. 175. I 174–177. 370.

III) *Kinderaussetzung:* A) *Begriff* [a]).

Die *Kinderaussetzung* (*expositio infantum*) *im weiteren Sinne ist das Verbrechen der Eltern, welche sich vorsätzlich von einem noch hülfsbedürftigen Kinde trennen.* Geschieht solches I) in der (bestimmten oder unbestimmten) *Absicht, das Kind zu tödten* [b]), so ist es *Versuch des Mordes*, und, wenn das Kind wirklich das Leben verlor, vollendeter Mord (*Verwandtenmord*, oder *Kindesmord*), wonach also die Handlung zu beurtheilen ist. II) Geschieht hingegen die Aussetzung *ohne tödtliche Absicht*, so ist es *Kinderaussetzung im engeren, oder eigentlichen Sinn* [c]). Diese besteht also in dem *Verbrechen der Eltern, welche sich vorsätzlich, jedoch ohne tödtliche Absicht, von einem noch hülfsbedürftigen Kinde dergestalt trennen, dass sie sich von der Pflicht, für dessen Erhaltung zu sorgen, losmachen.* Nur von dieser eigentlichen Kinderaussetzung spricht die Carolina [d]), und von ihr allein ist hier die Rede.

a) *Spangenberg* im *N. Archiv des C. R.* B. III. S. 1 f. S. 359 f. — Ueber die Dissertationen von *Carpzov, Zange, Heinze* und *Wolfart* S. *Wächter Lehrb.* II. S. 195. — *Römisches Recht: L. 4. D. de agnosc. et*

alend. lib. T. T. Cod. de infantibus expositis (VIII. 52.). *Mittermaier N. Archiv.* B. VII. S. 5. — *Can.* 9. *Dist.* 87. *Cap. un. X. de infantibus et languidis expositis.* — *Martin Lehrb.* §. 186. N. 5.

b) Von den *Anzeigen* der (bestimmten oder unbestimmten) tödtlichen Absicht.

c) Durch diese Unterscheidung werden zugleich manche Streitigkeiten über den Begriff und Umfang des Verbrechens beseitigt. Von beiden Arten des Verbrechens ist die Aussetzung, oder bösliche Verlassung eines *erwachsenen* Hülflosen verschieden.

d) *P. G. O.* Art. 132. Ueberschrift: „so ihre Kinder, *um dass sie der abkommen*," Inhalt: „*ihr Kind, um dass sie dess abkomme.*" — Die Triebfeder gehört nicht in den Begriff des Verbrechens. Diese kann auch in der Absicht, die Geschlechtsehre zu retten, bestehen.

§. 176.

B) *Thatbestand der Kinderaussetzung.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist ein *hülfsbedürftiges Kind*, d. h. welches, wegen seines zarten Alters, oder seiner Geistes- oder Leibesbeschaffenheit, sich selbst zu helfen ausser Stande ist [a]). II) Die verbrecherische *Handlung* besteht in einer solchen *Verlassung* des Kindes, wodurch dasselbe seinem Schicksale überlassen wird [b]), es mag solches an dem Orte, wo es sich befand, zurückgelassen, oder an einen andern Ort hingebracht (weggelegt, ausgesetzt) werden.

III) In Hinsicht des *Subjects* ist erforderlich, dass diese Verlassung A) von einem, zur Ernährung des Kindes verpflichteten *Ascendenten* [c]), und zwar B) *freiwillig* und *absichtlich* geschah [d]).

a) *Cap. un. X. de infant. et languidis expos.* — Auf *uneheliche* Kinder ist das Verbrechen, weder seiner Natur nach, noch nach der Carolina, beschränkt. Anders nach der Bambergensis Art. 157.

b) Dies ist wohl der Sinn der *P. G. O.* Art. 132., indem sie von „gefährlichem Hinlegen" spricht.

c) So ist der Art. 132., welcher nur der Mutter gedenkt, aus *L. 2. C. de exposit. inf.* und *Cap. un. X. de infant. expos.* zu ergänzen. Martin §. 186.

d) Der obige Begriff der Verlassung, als einer Handlung, wodurch das hülfsbedürftige Kind seinem Schicksal überlassen wird, verbunden mit dem Erforderniss, dass solches freiwillig und absichtlich geschieht, umfasst *alle Arten von Triebfedern und Zwecken*, während jede genauere Bestimmung derselben den Begriff des Verbrechens zu sehr beschränkt.

§. 177.

C) *Strafe der Kinderaussetzung.*

Die Strafe der eigentlichen Kinderaussetzung (§. 175. II.) ist willkürlich, und richtet sich vorzüglich nach folgender Unterscheidung. I) Ist das ausgesetzte Kind *beim Leben* erhalten worden, und auch *unbeschädigt* geblieben, so findet nur eine kürzere Freiheitsstrafe statt,

welche sich, nach der Triebfeder zur That, und nach der Gefährlichkeit der Aussetzung, von einigen Monaten bis zu einem Jahre erstrecken kann [a]). II) Ist das Kind, in Folge der Aussetzung, *beschädigt* worden, oder *um das Leben gekommen*, so trifft, falls, in Hinsicht dieses Erfolgs, die Bedingungen der strafbaren Culpa vorhanden sind (§. 53 f. §. 91 f.), eine fahrlässige Körperverletzung, oder Tödtung, mit der Kinderaussetzung zusammen (§. 57. 147. 170)

a) Feuerbach a. a. O. §. 391 *a*. Tittmann *Handb.* I. §. 204.

Zweiter Titel.

Von Beschädigungen und Misshandlungen an der Person.

Erstes Capitel.

Gesundheitsverletzung.

§. 178. I. 178 – 185 · 205. 367 – 369.

I) *Begriff* a).

Das Verbrechen der *Gesundheitsverletzung besteht in einer jeden, das Wohlbefinden eines Andern störenden, rechtswidrigen Handlung*, in so fern diese nicht die Natur eines bestimmten anderen Verbrechens annimmt b). Sie begreift die *Körperverletzung* und die *Verletzung der Gemüthskräfte* c).

a) Das Römische Recht betrachtet die Gesundheitsverletzungen nicht als eine besondere Art von Verbrechen, sondern theils als damnum iniuria datum, *L.* 13. *pr. L.* 5. 6. 7. *pr. D. ad L. Aquil.*, theils als

crimen vis, *L.* 10. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ.*, theils, und hauptsächlich, als Injurie, *L.* 5. *pr.* §. 1. *L.* 7. §. 2. 8. *L.* 8. *L.* 15. *pr. D. de iniur.* §. 9. *J. de iniur.* *Wächter* a. a. O. §. 174. N. 73. — Jetzt werden sie, der Doctrin und Praxis zufolge, als ein eignes öffentliches Verbrechen behandelt. *Quistorp* §. 335 f. *Meister* §. 172. *Grolman* §. 247. *Feuerbach* §. 244. *Henke Handb.* II. S. 119 f. Anderer Meinung ist *Martin* §. 128.

b) Z. B. Nothzucht, Kinderabtreibung, Injurie u. dgl. — Verschieden hiervon ist der Fall, wo die Gesundheitsverletzung mit einem andern Verbrechen *zusammentrifft*, z. B. mit dem Versuche der Tödtung, oder mit der culposen Tödtung. — *Feuerbach* §. 244. schliesst diese beiden Fälle ganz von dem Begriff der Gesundheitsverletzung aus.

c) *L.* 15. *pr. D. de iniur.* — *Tittmann Handb.* I. §. 179. bildet aus der Verletzung der Gemüthskräfte ein besonderes Verbrechen. *Desselben Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis.* Lipsiae 1795. *Henke Handb.* II. §. 109.

§. 179.

II) *Strafe der Gesundheitsverletzung:* A) *nach allgemeinen Verschiedenheiten.*

Die Strafe der Gesundheitsverletzung ist *willkürlich.* Bei deren Zumessung kommen zunächst die allgemeinen Verschiedenheiten der Begehung der Verbrechen in Betrachtung [a]), nemlich I) der Unterschied zwischen *vorsätzlichen*, und zwar entweder mit Vorbedacht, oder in der Hitze des Affects begangenen, und zwischen *culposen* [b]) Verletzun-

gen; II) zwischen *vollendeten*, und nur *unternommenen* Verletzungen. III) Falls Mehrere mitwirkten, kommt es auf die verschiedene *Art der Theilnahme* an (§. 79 - 82.). Sind insbesondere die Verletzungnn in Raufhändeln zugefügt worden, und die Urheber der einzelnen Verletzungen nicht bekannt, so ist die Strafe eines jeden Theilnehmers nach Beschaffenheit seiner erwiesenen Mitwirkung zu bestimmen.

a) Die grosse Mannichfaltigkeit der Arten und Grade der Gesundheitsverletzungen machen es nöthig, hier auch auf die allgemeinen Momente der Strafbarkeit ausdrücklich hinzuweisen.

b) *Henke Handb.* II. §. 107. a. E. §. 108. a. E. — Andere halten die culposen Gesundheitsverletzungen nicht für strafbar, weil das Röm. Recht solche hauptsächlich als Injurien behandelt. *Rosshirt Lehrb.* S. 418. N. 4. *Martin* §. 128. N. 11. §. 132. N. 12. *Wächter* II. S. 184. — Diesem widerspricht aber die *P. G. O.* Art. 134. 136. und deren Analogie. Vgl. *L.* 6. §. 7. *D. de off. praes.*

§. 180.

B) *Nach eigenthümlichen Verschiedenheiten.*

Vermöge der besonderen Natur des Verbrechens der Gesundheitsverletzung, ist bei Zumessung der Strafe Rücksicht zu nehmen: I) auf die mehr oder minder gefährliche *Art der Begehung* des Verbrechens, insbesondere

ob die Verletzung durch Gift bewirkt worden [a]); II) auf die *Grösse* und *Dauer* der durch die Verletzung verursachten *Leiden* und *Gefahr;* III) auf den Unterschied zwischen *vorübergehender* und *bleibender Beschädigung*, so wie auf die Grösse der letzteren, insbesondere A) ob eine Beschädigung des Körpers, oder der Gemüthskräfte, B) ob Verlust, oder Unbrauchbarkeit eines mehr oder minder wichtigen Gliedes, C) ob Verlust eines der höheren Sinne, aus der Verletzung entstanden, so wie D) ob der Verletzte für seinen bürgerlichen Beruf untüchtig gemacht worden. Nach allen diesen Rücksichten (§. 179. 180.) kann die Strafe der Gesundheitsverletzung von kurzem Gefängniss bis zu funfzehnjährigem Zuchthause ansteigen [b]). Insbesondere ist die vollendete vorsätzliche *Unfruchtbarmachung* (sterilitatis procuratio) durch das Gesetz [c]) dem Todtschlage gleichgestellt, und durch Bedrohung mit der Lebensstrafe ausgezeichnet.

a) Die Beschädigung durch Gift ist in der Carolina, nur unter Voraussetzung tödtlicher Absicht, mit der Strafe des Mordes bedroht. §. 163. N. b. Ohne diese Absicht ist sie zwar eine gefährlichere, und daher strafbarere, aber keine gesetzlich ausgezeichnete Gesundheitsverletzung. — Von Liebestränken (poculum amatorium) und von medicamentis ad conceptionem: *L.* 3. §. 2. *D. ad L. Corn. de sicar.* *L.* 38. §. 5. *D. de poenis.*

b) *Meister* §. 173. *Feuerbach* §. 246. *Tittmann* I. §. 181. 184. *Henke Handb.* II. S. 124 *Hannöv. Entw.* Art. 243. 144.

c) *L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. 6. *D. ad L. Corn. de sicar.* — *Can.* 8. 9. 10. *C. XXXII. q.* 2. *Cap.* 5. *X. de homic.* — *P. G. O.* Art. 133. Die Voraussetzung, dass die Carolina, mit dem Canonischen Rechte, dieses Verbrechen als eine wirkliche Tödtung der noch zu erzeugenden Menschen betrachte, hat die Folge gehabt, dass die gesetzliche Strafe für unanwendbar gehalten wird. *Meister* §. 167. *Kress* ad Art. 133. §. 4. *Grolman* §. 253. — Vgl. *Wächter* II. S. 186.

Zweites Capitel.

Missbrauch zur Unzucht.

§. 181. I 186 – 190.

I) *Nothzucht:* A) *Begriff a*).

Der Nothzucht (stuprum violentum) *macht sich derjenige schuldig, welcher eine unbescholtene Frauensperson durch Gewalt zur Duldung des unehelichen Beischlafs zwingt.* Gewaltthätigkeit [b]), Kränkung der Geschlechtsehre [c]), und Misshandlung der Person, durch Herabwürdigung derselben zu einem blossen Mittel der Befriedigung thierischer Begierde, bestimmen vereinigt die Natur und Strafbarkeit dieses Verbrechens [d]). Wird durch den Beischlaf zugleich die eheliche Treue verletzt, oder stehen beide Per-

sonen in naher Verwandtschaft (§. 302.), so trifft die Nothzucht mit Ehebruch oder Blutschande zusammen.

a) *Leyser* Spec. 584. *Boehmer* Med. ad Art. 119. *Cella über Verbr. u. Str. in Unzuchtsfällen.* Zweibr. 1787. §. 98 f. *C. F. Bursian* (*Pr. Franke*) *D. de notione stupri viol.* Vit. 1800. *P. T. T. Pemoeller D. de crimine stupri viol.* Jen. 1822.

b) Das Röm. R. betrachtet die Nothzucht blos als eine, nicht besonders hervorgehobene Art der vis publica. *L. 3. §. 4. D. ad L. Jul. de vi publ.*

c) *P. G. O.* Art. 119.

d) Hieraus erklären sich die verschiedenen Stellen, welche die Criminalisten diesem Verbrechen einräumen. Die Aelteren und viele der Neueren zählen die Nothzucht zu den Fleischesverbrechen; Andere führen sie als Arten des criminis vis auf (*Grolman* §. 238. *Wächter* §. 133. N. 14.). — *Feuerbach* §. 263. stellt sie mit dem Menschenraub und der Entführung zusammen, als Verbrechen an dem Rechte des Bürgers auf freie Verfügung über seinen Körper. — Die angemessenste Stelle scheint die zu seyn, welche ihr hier angewiesen ist, indem die Misshandlung der Person zugleich die Ehrenkränkung und die Gewaltthätigkeit begreift, und da durch die Rubrik „Missbrauch zur Unzucht" die Nothzucht und die Schändung zusammengestellt werden, während letztere doch nicht unter das crimen vis passen würde.

§. 182.

B) *Thatbestand der Nothzucht.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist eine *unverläumdete* (unbescholtene) *Frauens-*

person [a]). An einer Hure [b]) und an einer Mannsperson [c]) kann keine Nothzucht begangen werden. II) Die *Handlung* muss A) in rechtswidriger, auf Erzwingung des Beischlafs gerichteter *Gewalt* bestehen, es mag solches *physischer* Zwang (körperliche Gewalt [d]), oder *psychischer* Zwang seyn. Letzterer erfordert jedoch solche Drohungen, welche mit einer dringenden, und die Furcht vor der Nothzüchtigung überwiegenden, Gefahr verbunden sind. B) Der *Beischlaf* muss auch wirklich, und in Folge der angewendeten Gewalt, geschehen seyn [e]).

a) P. G. O. Art. 133. „— so Jemand einer *unverleumdeten* Ehefrauen, Wittwen oder Jungfrauen mit Gewalt — ihr *jungfraulich* oder *fraulich Ehr* nehme." Nach welchem Zeitpuncte ist die Eigenschaft einer unbescholtenen Frauensperson zu beurtheilen? *Grolman* §. 240.

b) Durch Gewalt erzwungener Beischlaf mit einer *Hure* würde als crimen vis zu beurtheilen seyn. *Henke Handb.* II. S. 212. — A. M. ist *Tittmann* I. §. 206. In legislativer Hinsicht ist es rathsam, diesen Fall auch zur Nothzucht zu zählen, und ihn nur mit einer geringeren Strafe zu bedrohen. — Falls der Thäter die Hure für unverleumdet hielt, concurrirt Versuch der Nothzucht. — Von dem Ehemanne wird an der Ehefrau keine Nothzucht begangen. *Pemoeller* Diss. cit. §. 6. — A. M. ist *Tittmann* I. §. 206.

c) Andere nehmen an, dass auch eine *Frauensperson an einem Manne* eine Nothzucht mittelst psychischen Zwanges begehen könne. *Koch* §. 283. *Tittmann*

I. §. 206. Dagegen *Quistorp Beitr.* B. I. St. 1. N. 3. *Grolman* §. 239. — Von gewaltsamer Päderastie (§. 305.).

d) Ueber die *Möglichkeit*, durch körperliche Gewalt den Beischlaf zu erzwingen, *Cella* a. a. O. S. 174. *Henke Lehrb. der ger. Med.* §. 178. 179. — Ist es als Nothzucht anzusehen, wenn der Thäter durch betäubende Mittel den erwarteten Widerstand unmöglich macht? Von Vielen (besonders wegen *L.* 1. §. 8. *D. quod vi*) *bejaht*, *Leyser* Sp. 584. m. 24. *Quistorp* §. 490. *Wächter* §. 134. N. 19.; von Andern *verneint*, *Meister* §. 279. *Feuerbach* §. 264. N. c. *Pemoeller* Diss. cit. §. 7.

e) Zur Vollendung des Verbrechens genügt, seiner Natur nach (§. 181.) und nach der *P. G. O.* Art. 133. („ihr jungfräulich Ehr nehme"), die *Vereinigung der Geschlechtstheile*. *Boehmer* ad Art. 119. §. 8. *Struben* Th. III. Bed. 24. *Henke Handb.* II. S. 214. *Grolman* §. 239. *Hannöv. Entw.* Art. 247. Andere erfordern seminis immissio, wenigstens als Bedingung der gesetzlichen Strafe. *Meister* §. 273. *Feuerbach* §. 268. IV. Andere halten die seminis emissio für nöthig. *Tittmann* §. 207. — Von den *Anzeigen* einer verübten Nothzucht: *Leyser* Sp. 584 *Boehmer* ad Art. 119. §. 7. *Henke Lehrb. der ger. Med.* §. 180. 181. *Henke Handb. des Crim. R.* II. 206 f.

§. 183.

C) *Strafe der Nothzucht.*

Die gesetzliche Strafe der vollendeten Nothzucht ist das *Schwerd* [a]), wobei die Carolina weder auf das Zusammentreffen der Nothzucht mit Ehebruch und Blutschande,

noch mit Körperverletzung oder Tödtung, Rücksicht nimmt. Die Praxis knüpft jedoch die Statthaftigkeit der gesetzlichen Strafe an den Beweis der erfolgten seminis immissio und an das Daseyn jenes Zusammentreffens [b]). Ohne diese Voraussetzungen wird auf vieljährige bis lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt [c]). Die Strafe des Versuchs ist nach den allgemeinen Grundsätzen zuzumessen [d]).

a) *P. G. O.* Art. 119. — Schon nach dem älteren deutschen Rechte. *Boehmer* ad Art. 119. §. 9. — Nach Röm. R. die Strafe der Lex Julia de vi publica. *L.* 3. §. 4. *D. ad L. Jul. de vi publ.* — Dass die Genothzüchtigte nicht gestraft werden könne, versteht sich von selbst. *L.* 13. §. 7. *D. L.* 20. *C. ad L. Jul. de adult.*

b) *Quistorp* §. 492. *Meister* §. 278. *Salchow Lehrb.* §. 182. *Stelzer Lehrb.* §. 571. *Tittmann Handb.* I. §. 210. — Neuere Gesetzbücher drohen schwere Freiheitsstrafen bis zu 10 — 15 Jahren. *Oesterr. G. B.* §. 111 f. *Baier. G. B.* Art. 187. *Hannöv. Entw.* Art. 248.

c) Von vorgeblichen besonderen Schärfungs- und Milderungsgründen. *Feuerbach* §. 270.

d) *P. G. O.* Art. 119. — Die Carolina sagt zweimal, dass die gedrohten Strafen „*auf Beklagung der Benöthigten*" erkannt werden sollen. *F. Ziegler D. de delictis non nisi ad laesi querelam coërcendis.* Gott. 1806. p. 33 s. *Tittmann* I. §. 213. N. I. m.

§. 184.

II) *Schändung: A) Begriff.*

Die Schändung (unfreiwillige Schwächung, stuprum nec voluntarium nec violentum) *besteht in dem, ohne Gewalt verübten, Beischlaf mit einer Frauensperson, die sich in einem, die freie Einwilligung ausschliessenden, Zustande befand* [a]. Das Verbrechen kann daher begangen werden 1) an Schlafenden [b], 2) an in Ohnmacht Befindlichen, 3) an völlig Betrunkenen, 4) an Blödsinnigen und Wahnsinnigen [c], 5) an Unmündigen [d].

a) Die Aelteren zählen die meisten Fälle der Schändung zur Nothzucht. Die Neueren stellen die Schändung mit der Nothzucht, als Arten der unfreiwilligen Schwächung im weiteren Sinne, zusammen.

b) Auch wenn der Thäter die Geschändete absichtlich in diesen Zustand versetzt hat. §. 182. N. d.

c) *Ch. G. Schmid Diss. I. et II. de stupro in mente captam commisso.* Lips. 1727. 1734.

d) *L. 38. §. 3. D. de poen.* Hier nehmen Manche eine Nothzucht an, Andere sogar Sodomie. Dagegen *Pemoeller* Diss. cit. §. 9.

§. 185.

B) Strafe der Schändung.

Die willkürliche Strafe der Schändung ist, wegen der in diesem Verbrechen liegen-

den Misshandlung und Ehrenkränkung, mehr nach der Analogie der Nothzucht, wenn gleich in geringerem Masse, als nach der einfachen Schwächung [a]), zu bestimmen, und kann daher, mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Geschändeten, auf das Verhältniss des Thäters zu derselben, und auf die angewendeten Mittel [b]), bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe ansteigen [c]).

a) Die Meisten nehmen vielmehr auf die einfache Schwächung Rücksicht, und wollen nur, dass die Schändung härter bestraft werde. Da nun die Schwächung nur mit mässiger Geldbusse oder kurzem Gefängniss gestraft wird, so würde eine blosse Erhöhung dieser Strafe noch zu keiner angemessenen Bestrafung der Schändung führen.

b) Auch auf das Zusammentreffen mit Ehebruch oder Blutschande ist zu achten.

c) *Meister* §. 279. *Klein peinl. Recht.* §. 407. *Tittmann* I. §. 210 f. — *Hannöv. Entw.* Art. 249. — Von Amtswegen sollte die Schändung in der Regel noch weniger untersucht werden, als die Nothzucht.

Dritter Titel.

Verbrechen wider die persönliche Freiheit [a]).

§. 186.

Einleitung.

Unter der *persönlichen Freiheit* ist hier die willkürliche Wahl und Veränderung des Auffenthaltsortes zu verstehen. Jede widerrechtliche Aufhebung oder Beschränkung dieser Freiheit der Ortsveränderung, welche nicht ein bestimmtes anderes Verbrechen enthält [b]), ist als *Verbrechen wider die persönliche Freiheit* zu betrachten [c]). *Genannte Arten* dieses Verbrechens sind das Gefangenhalten, der Menschenraub und die Entführung [b]).

a) Die Aelteren bilden keine eigne Classe der Verbrechen wider die persönliche Freiheit, sondern handeln vom Menschenraube beim Diebstahl, und von der Entführung bei den Fleischesverbrechen. *Wächter* II. §. 137. 140. zählt sie zum Verbrechen der Gewaltthätigkeit. — Es ist indessen nicht zu verkennen,

dass sie sämmtlich das gemeinschaftliche Merkmal einer Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit an sich tragen, während sie hingegen nicht immer durch Gewalt verübt werden. Neuere bilden daher ein eignes Capitel, nehmen jedoch Freiheit in verschiedenen Bedeutungen, und weichen auch in Hinsicht der einzelnen dahin zu zählenden Verbrechen von einander ab. *Feuerbach* §. 251 f. *Tittmann* I. §. 185. *Desselben Beiträge zu der Lehre von den Verbrechen wider die Freiheit.* Meiss. 1806. *Henke Handb.* II. §. 110 f. — *Hannöv. Entw.* Art. 251 — 257. Vgl. §. 187. N. b. §. 191. N. b.

b) Z. B. Injurie, Hochverrath, Missbrauch der Amtsgewalt.

c) Das von *Tittmann* I. §. 187. aufgestellte Verbrechen der *Nöthigung* passt nicht unter den obigen Begriff, und ist nach den Grundsätzen vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit, oder der Erpressung, oder der Selbsthülfe zu beurtheilen.

§. 187. I 192 – 196. 371.

I) *Einsperrung a*).

Das Verbrechen *der Gefangenhaltung* (*Einsperrung*) *besteht in der, mit rechtswidrigem Vorsatz* [b]), *wider den Willen eines Menschen, geschehenen Innebehaltung desselben an einem Orte*, in so fern solche nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht [c]). Das Verbrechen ist vollendet, sobald der Mensch in die Lage versetzt ist, welche ihm nicht erlaubt, den Ort, wo er sich befand, oder wohin er (durch Gewalt oder List) gebracht wurde, nach Willkür zu verlassen. Die

Strafe des Verbrechens ist willkürlich, und besteht in einer Freiheitsstrafe, welche sich vorzüglich nach dem Zweck, der Art und der Dauer der Freiheitsberaubung, so wie nach dem dadurch verursachten Schaden richtet [d]).

a) Die gemeinen Gesetze reden nicht ausdrücklich von der Gefangenhaltung. Nur der R. Absch. von 1512. Tit. IV. §. 6. gedenkt deren ganz kurz. Die Strafwürdigkeit der Handlung an sich, verbunden mit der Analogie des crimen vis und des Menschenraubes, lassen solche als Verbrechen betrachten. *Klein peinl. Recht.* §. 199. *Tittmann* I. §. 189. *Henke Handb.* II. §. 111. Neuere Gesetzbücher bedrohen sie mit strengen Strafen. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1076 ff. *Baier. Str. G. B.* Art. 193. *Hannöv. Entw.* Art. 252.

b) Hierdurch wird zugleich die befugte Einsperrung ausgeschlossen.

c) Z. B. Entführung, Menschenraub, Erpressung, Injurie, Missbrauch der Amtsgewalt u. dgl.

d) Ist der Eingesperrte an seiner Gesundheit beschädigt worden, so concurrirt eine Gesundheitsverletzung.

§. 188. I. 197–200.

II) *Menschenraub:* A) *Begriff a*).

Den Menschenraub (*plagium*) *begeht derjenige, welcher sich einer Person widerrechtlich zu dem Ende bemächtigt, um über dieselbe für seine Zwecke verfügen zu können* [b]), in so fern die Handlung nicht ein bestimmtes anderes Verbrechen enthält [c]).

a) *Tit. Dig. et Cod. de lege Fabia de plagiariis.* §. 10. J. de publ. jud. — *Cap.* 1. *X. de furt.* — R. A. v. 1512. Tit. IV. §. 6. *Landfrieden* v. 1521. T. VII. §. 8 f. — *Leyser* Sp. 624. *G. F. Deyling D. ad L. Fab. de plagiariis.* Lips. 1745. *Tittmann Beitr. zur Lehre v. d. Verbr. gegen die Freih.* Meiss. 1806.

b) Hierdurch unterscheidet sich der Menschenraub, von der blossen Einsperrung.

c) Wie z. B. Entführung oder Hochverrath. — Das Röm. Recht bezieht das plagium theils auf fremde Sklaven, theils auf Versetzung eines Freien in den Zustand der Sklaverei. — Sowohl durch den R. A. v. 1512., als besonders durch die Doctrin und Praxis, hat aber der Menschenraub, an einem Freien begangen (von welchem allein jetzt noch die Rede seyn kann), eine weit grössere Ausdehnung erhalten. A. M. ist *Martin* §. 126. 127. Dagegen *Wächter* II. S. 39.

§. 189.

B) *Thatbestand des Menschenraubes.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist eine *Person*, welche in die Bemächtigung, oder deren Zweck, *nicht einwilligt*, oder *einzuwilligen unfähig ist* [a]). II) Die *Handlung* besteht in einer *rechtswidrigen Bemächtigung*, es mag solche durch Gewalt [b]), durch List, oder unter dem Vorwande eines Rechts geschehen [c]). III) Die *Absicht* des Thäters geht im Allgemeinen auf die Versetzung des Geraubten in einen *Zustand der Abhängigkeit von fremder Willkür.* Es gehört dahin vorzüglich die

Absicht, denselben in Sklaverei, oder Leibeigenschaft zu versetzen, ihn als Colonisten, oder zum Zweck der Aussetzung, in ferne Weltgegenden zu führen, oder ihn zu auswärtigem Schiffs- oder Kriegsdienst [d]) zu zwingen, oder ihm eine andere Art der Dienstbarkeit, einen Stand, oder Lebensart [e]), oder eine Religion aufzudringen, oder endlich um gewisse Vortheile, insbesondere ein Lösegeld, zu erpressen.

a) *L.* 16. *C. ad L. Fab. de plag.*

b) *Martin* §. 126. beschränkt das Verbrechen auf List. Dagegen *L.* 6. *D. eod. Wächter* II. S. 40.

c) *L.* 4. *D. eod.*

d) Plagium militare. Nur darf man das unbefugte oder gesetzwidrige Werben nicht hierher zählen, wie z. B. von *Leyser* Sp. 624. m. 6 f. geschieht. *J. A. Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno earumque poenis.* Wirceburg. 1738. (in opusc. T. I. p. 346.).

e) Z. B. wenn von Gauklern oder Bettlern Kinder entwendet werden, um sie zu ihrem Gewerbe zu gebrauchen.

§. 190.

C) *Strafe des Menschenraubes.*

I) Die Versetzung eines Menschen in den Zustand der *Sklaverei*, ist mit *Todesstrafe* bedroht [a]). II) Bei den übrigen Arten des Menschenraubes ist die Strafe *willkürlich*, und kann sich, mit Rücksicht auf die Art, den Zweck

und die Dauer der Freiheitsberaubung, so wie auf die Grösse der Gefahr und des Schadens, von mehrjähriger bis zu lebenslänglicher schwerer Freiheitsstrafe erstrecken [b]).

a) *L.* 1. *D. L.* 7. 6. *C. ad L. Fab. de plag. C.* 1. *X. de furt.*

b) *Tittmann* I. §. 192. *Grolman* §. 255. *Feuerbach* §. 254. *Henke Handb.* II. S. 148. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1083 f. *Oesterr. G. B.* Th. I. §. 76. 77. *Baier. Str. G. B.* Art. 198—200. *Hannöv. Entw.* Art. 254.

§. 191. I. 201 – 203.

III) *Entführung:* A) *Begriff* a).

Des Verbrechens der *Entführung* (*crim. raptus*) *macht sich eine Mannsperson schuldig, welche sich einer Frauensperson, in der Absicht eines nicht gesetzlich gebilligten Geschlechtsgenusses, widerrechtlich bemächtiget* [b]).

a) *Boehmer ad Carpz.* Q. 40. obs. 3. *H. Blümner D. de raptu.* Lips. 1788. *Tittmann* in den oben (§. 186. N. a.) angef. Beiträgen. *J. G. G. Hessel de crimine raptus.* Wirceb. 1815. *Chotin D. de crimine raptus.* Gandae 1825.

b) Die Entführung ist nicht immer ein Verbrechen wider die persönliche Freiheit, gehört aber auch nicht immer zu den Fleischesverbrechen. Jene Eigenschaft macht jedoch den Hauptcharacter des Verbrechens aus, welches sich von dem Menschenraube nur durch den besonderen Zweck unterscheidet.

§. 192.

B) *Thatbestand der Entführung.*

I) Als *Subject* des Verbrechens wird eine *Mannsperson;* als *Gegenstand* eine *Frauensperson* [a]) und zwar, wenn sie ledig ist, eine *unbescholtene* Jungfrau [b]) erfordert. II) Die *Handlung* besteht in *widerrechtlicher Bemächtigung* der Person durch Entfernung von ihrem Auffenthaltsorte. A) Diese *Entfernung* kann durch *Wegführung* von ihrem Aufenthaltsorte, oder durch *Zurückbehaltung* an einem anderen Orte, wo die Person der Willkür des Thäters unterworfen ist, geschehen. B) Das *Widerrechtliche* der Bemächtigung besteht 1) entweder darin, dass diese *wider,* oder *ohne den Willen* der Frauensperson, sey es durch Gewalt oder Betrug [c]), oder 2) darin, dass sie zwar *mit dem Willen* der Entführten, jedoch ohne die Einwilligung ihres *Ehemanns,* oder *Vaters* [d]) geschah. III) Die *Absicht* muss auf *gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes* gerichtet seyn. Dahin gehört es aber auch, wenn der Thäter die Ehe mit der Entführten, gegen ihren, oder ihres Vaters Willen, durch die Entführung widerrechtlich zu erzwingen beabsichtigt [e]). Dass der Entführer seine Absicht

erreicht habe, dies ist zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich *f*).

a) Manche nehmen auch eine Entführung eines *Mannes* durch eine *Frauensperson* an, *Tittmann Handb.* I. §. 193. Dagegen die meisten Neueren. *Meister* §. 281. — Die Entführung eines Mannes durch einen Mann ist Versuch der Sodomie, womit, bei fehlender Einwilligung, das crimen vis zusammentrifft. *L.* 6. *D. ad L. Jul. de vi publ. Feuerbach* §. 260.

b) *L. un. C. de raptu virg.* „virginum honestarum" — „cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit." *P. G. O.* Art. 118. „eine unverleumdete Jungfrau." — A. M. ist *Tittmann* a. a. O.

c) Blosse Schmeicheleien u. dgl. reichen nicht hin. *Feuerbach* §. 257. N. a.

d) *P. G. O.* Art. 118. „wider des Ehemannes oder ehelichen Vaters Willen." Anders nach *Cap.* 3. *X. de raptu virg.* — Andere halten auch die wider den Willen der *Mutter*, oder des *Vormundes* geschehene Wegführung einer Einwilligenden für eine Entführung.

e) Die Wegführung einer einwilligenden Tochter zum Zweck der Ehe, falls der Vater aus unhaltbaren Gründen den Consens verweigert, wird wegen *C.* 6. 7. *X. de raptor.* von Manchen nicht als Entführung betrachtet. *Grolman* §. 244. *Henke Handb.* II. S. 185. Die Wegführung der *eignen Braut* ist keine Entführung. — A. M. ist *Feuerbach* §. 259. wegen der *L. un. C. de raptu virg.* „qui saltim sponsam (suam?) per vim rapere ausus sit." — Dagegen *L.* 1. *C. Theod. de rapt. virg. Can.* 49. *C.* 27. *quaest.* 2. — *Can.* 5. *C.* 36. *q.* 2. *P. G. O.* Art. 118. „unehrlicher Weise." *Konopack* zu *Quistorps Grunds.* §. 512. *Wächter* II. S. 31. *Henke Handb.* II. S. 176.

f) *Boehmer ad C. C. C.* Art. 118. §. 6.

§. 193.

C) *Strafe der Entführung.*

Das Römische Recht, auf welches die Carolina hinweist, bedroht den Entführer, und dessen Gehülfen, mit der *Schwerdstrafe*, nebst dem Verluste des ganzen Vermögens [a]). Nach dem Gerichtsgebrauch findet *willkürliche Strafe* statt [b]), welche besonders mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse, auf den Zweck des Entführers und die angewendeten Mittel, so wie auf den Umstand, ob die Entführung mit oder wider den Willen der Entführten geschehen ist, und ob der Thäter seine Absicht erreicht hat [c]), zu bestimmen ist, und sich nicht über mehrjährige Freiheitsstrafe erstrecken kann. Die Frauensperson, welche sich wider den Willen ihres Vaters entführen lässt, ist nicht mit Strafe bedroht [d]). Den Vorgesetzten der Entführten gestattet das Gesetz, den auf der That ertappten Entführer zu tödten [e]).

a) *L. un. C. de raptu virg.* P. G. O. Art. 118.

b) In Hinsicht der *Gehülfen* schon nach der P. G. O. Art. 177. Aber auch in Hinsicht des *Thäters*, ausser im Falle des Zusammentreffens anderer Verbrechen. *Koch instit.* §. 365. *Quistorp* §. 514. 515. *Klein* §. 413. *Struben* Th. IV. Bed. 79. *Meister* §. 284.

Tittmann Handb. I. §. 196. *Henke Handb.* II. §. 116. 117. — *Baier. Str. G. B.* Art. 203. *Hannöv. Entw.* Art. 255 — 257.

c) Ist jedoch die Ehe auf gültige Weise zu Stande gekommen, so wird dies als Minderungsgrund betrachtet. *Quistorp* §. 515. *Grolman* §. 246.

d) Anders nach *L.* 1. *C. Theod. de crim. rapt.* — *Meister* §. 284. a. E. hält auch hier eine willkürliche Strafe für statthaft.

e) Die *P. G. O.* Art. 118. verweist nur in Hinsicht der Strafe auf das Römische Recht. Es ist daher zweifelhaft, ob und in wie fern sie auch die gestattete Tödtung hat billigen wollen, weshalb deren Straflosigkeit auf den Fall der Nothwehr und des höchsten Affects zu beschränken seyn wird. *Meister* §. 284. *Grolman* §. 245. *Henke* a. a. O. S. 191. A. M. ist *Feuerbach* §. 261.

Vierter Titel.

Von Ehrverletzungen [a]).

Einleitung.

Ueber Ehre und Ehrenrechte.

§. 194.

I) *Begriff der Ehre b*).

Die *Ehre im weiteren Sinn* besteht in der äusseren Anerkennung des Werths eines Menschen. Da äussere Handlungen Gegenstand eines Rechtes seyn können, so kann der Mensch auch *Rechte* in Hinsicht der Ehre haben. Worin aber diese Rechte bestehen, und ob sie insbesondere bejahende, oder verneinende Rechte sind, dies hängt von den verschiedenen Arten der Ehre ab.

a) *Tit. Inst. Dig. et Cod. de iniuriis.* Die Carolina handelt blos von Schmähschriften (Art. 110.), und die übrigen Reichsgesetze geben blos einzelne Bestim-

mungen über Injurien. — *A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften.* I — III Abth. Schwerin u. Wismar 1793 — 1800. 4te Aufl. 1820. *Kleinschrod Grundzüge der Lehre von Injurien;* im Archiv des C. R. B. I. St. 4. S. 1 ff. *v. Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzung des guten Namens und der Ehre;* im Magaz. für Phil. u. Gesch. des Rechts. B. I. St. 1. 2. B. II. St. 1. *Grävell über die Theorie der Injurien* etc.; im N. Archiv des C. R. B. III. S. 189 ff. *Walter über Ehre u. Inj. nach Röm. R.;* im N. Archiv d. C. R. B. IV. S. 108 ff. S. 241 ff. *van Ypserle D. de calumnia et iniuriis.* Lips. 1820. *M. Gioja dell' ingiuria* etc. II T. Milan. 1821. (N. Archiv des C. R. B. VIII. S. 716 ff.).

b) *Grolman über Ehre u. guten Namen;* in d. Magaz. f. d. Philos. d. R. B. I. St. 1. *Desselben Criminalrechtsw.* §. 212 ff. *Feuerbach* §. 271 — 274. S. auch die oben §. 107. N. a. über *Ehrenstrafen* angeführten Schriften.

§. 195.

II) *Arten der Ehre:* A) *Ehre im engeren Sinn:* 1) *gemeine Ehre.*

Die Ehre ist in Hinsicht ihres Grundes entweder *Ehre im engeren Sinn*, oder *guter Name.* Die Ehre im engeren Sinn (absolute Ehre) ist unabhängig von dem Urtheil Anderer und die blosse Folge einer gewissen Eigenschaft. Dazu gehört I) die *Ehre des Menschen als solchen* (allgemeine Menschenwürde, Persönlichkeit). Diese wird zwar durch jede Rechtsverletzung gekränkt; nicht

jede Rechtsverletzung ist aber Injurie, sondern nur die Verletzung des Urrechts der Unbescholtenheit. (Quilibet praesumitur bonus et justus, donec probetur contrarium.) Dieses Urrecht gibt aber nur das negative Recht, die Unterlassung solcher Handlungen zu fordern, welche die präsumtive Würdigkeit eines Menschen verkennen. II) Die *Ehre des Bürgers* (bürgerliche, oder politische Ehre), und zwar A) die *gemeine bürgerliche* Ehre. Sie ist durch die Eigenschaft eines Staatsbürgers bedingt. Weil sie jedoch meist mit der allgemeinen Menschenehre zusammenfällt, so fasst man beide, unter dem Ausdruck der gemeinen Ehre, zusammen. Die *gemeine Ehre* besteht daher in dem Rechtsanspruch auf äussere Anerkennung des, einem jeden Menschen und Bürger, als solchem, zukommenden Werthes, durch Unterlassung aller, das Gegentheil aussprechenden Handlungen.

§. 196. I. 205 – 410

2) *Besondere Ehre (Standesehre).*

B) Die *besondere, oder ausgezeichnete bürgerliche Ehre*, als ein Recht gedacht, ist durch eine dem Bürger vom Staate beigelegte *Würde* bedingt. Die Beilegung einer bürgerlichen Würde kann aber bestehen 1) in

der Uebertragung eines Staatsamtes; 2) in der Erhebung zu einem, mit besonderen Ehrenrechten begabten Stande; 3) in der Verleihung blosser Zeichen der Würde (Titel, Rang, Orden). Diese *Standesehre* beruht blos auf der Thatsache der Verleihung einer bürgerlichen Würde. Sie hat verschiedene Stufen, und kann auch ein Recht auf Anerkennung zustehender Würde durch positive Handlungen ertheilen.

§. 197.

B) Guter Name.

Der *gute Name* (relative Ehre) ist das Resultat der freien Urtheile des Publicums über den Werth eines Menschen. Er besteht in der öffentlichen Meinung, dass sich eine Person durch ihre Handlungen der Ehre nicht unwürdig gemacht habe. Diese Meinung kann sich nicht nur auf die gemeine Ehre (§. 195.), sondern auch auf die Standesehre (§. 196.) beziehen. Da die Handlungen einer Person Gegenstand der freien Beurtheilung Aller sind, so hat der Mensch in *Hinsicht des guten Namens nur das negative Recht*, zu fordern, dass Niemand fälschlich bei Anderen die Meinung errege, dass er sich der gemeinen Ehre, oder der Standes-

ehre unwürdig gemacht habe [a]). Der gute Name unterscheidet sich also von der Ehre im engern Sinn sowohl in Hinsicht des Grundes, als der Dauer und der Wirkungen.

a) Ueber die Bedeutung von *existimatio* und *dignitas* bei den Römern *Walter* a. a. O. S. 116 ff. *Marezoll* a. a. O. S. 7 ff. *Wächter* II. S. 74.

Erstes Capitel.

Von Ehrverletzungen überhaupt.

§. 198.

I) *Begriff der Ehrverletzung.*

Das Verbrechen der Ehrverletzung (Injurie) besteht in der, mit rechtswidrigem Vorsatz geschehenen Verletzung der Rechte eines Andern in Hinsicht der Ehre [a]). Enthält die Injurie eine Verletzung der Rechte auf die Ehre in der engeren Bedeutung (§. 195. 196.), so ist es *Injurie im engern* oder *eminenten Sinn*; wurden hingegen dadurch die Rechte in Hinsicht des guten Namens verletzt (§. 197.), so ist es *Verläumdung* (§. 203.). Beide können sich sowohl auf die gemeine, als auf die Standesehre beziehen.

a) *Iniuria* hat zwar im Röm. Rechte einen sehr *weiten Sinn*, indem darunter bald jede Rechtswidrigkeit, bald gewisse Gattungen ungebürlicher Handlungen verstanden werden. In diesem letzteren Sinn kommt iniuria als eins der aushülflichen Verbrechen vor. *Rosshirt Lehrb. d. C. R.* §. 191 ff. *Feuerbach* §. 275. N. a. Doch bezieht sich *iniuria in s. str.* auf Ehrenkränkungen. *L.* 1. *pr. D. de ini.* „specialiter autem iniuria dicitur contumelia." *L.* 5. §. 1. *ad L. Aquil. Wächter* II. S. 76.

§. 199.

II) *Thatbestand der Ehrverletzung:* A) *Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Eine Injurie kann an allen Personen verübt werden, denen dasjenige Recht auf Ehre zusteht, welches durch die beleidigende Handlung verletzt wird [a]. Auch an moralischen Personen [b], und an solchen, welche die Ehrverletzung entweder nicht empfinden können [c], oder die Handlung nicht als ehrenkränkend aufnehmen [d], kann eine Injurie begangen werden.

a) Von *ungewissen* Personen: *L.* 15. §. 9. *L.* 6. *D. de iniur. Weber* I. S. 165 ff. Ueber die streitige Frage, ob an *Ehrlosen* eine Injurie begangen werden könne, ist mit der oben (§. 107.) bemerkten Unterscheidung zwischen gänzlicher Ehrlosigkeit und blosser Entziehung der Standesehre zu urtheilen. *Wächter* II. S. 82. s. auch *Henke Handb.* II. S. 245.

b) Mit einer moralischen Person ist aber ein gewisser *Stand* nicht zu verwechseln. *Weber* I. S. 162 f.

c) *L.* 3. §. 1 — 4. *L.* 15. §. 7. *L.* 27. *D. de iniur.* *Meister* §. 181. N. a.

d) *Martin Lehrb.* §. 166. S. 405.

§. 200.

B) *Erfordernisse in Rücksicht der Handlung: 1) wirkliche Ehrenkränkung.*

Die Handlung muss nicht blos in der Meinung des Handelnden [a]), oder desjenigen, wider welchen sie gerichtet ist, sondern wirklich, sey es ihrer Natur nach, oder der Volks- oder Standesmeinung zufolge, *die Ehre kränken*, das Ehrenkränkende mag dann übrigens in der Handlung an sich, oder in der Form derselben liegen; sie mag im allgemeinen, oder unter den besonderen Umständen ehrverletzend seyn; sie mag in einer Begehung oder Unterlassung bestehen [b]). Mit Beendigung der ehrenkränkenden Handlung ist die Injurie *vollendet* [c]). Auf einen aus der Ehrverletzung entsprungenen materiellen Schaden kommt es hingegen nicht an.

a) Die ehrenkränkende Absicht allein, kann einer, an sich durchaus nicht ehrenkränkenden Handlung, die Eigenschaft einer Injurie nicht beilegen. Eine solche Handlung würde vielmehr als ein Versuch mit untauglichen Mitteln zu betrachten seyn. — So scheint das beschränkt werden zu müssen, was *Feuerbach* §. 276. von *subjectiv* injuriösen Handlungen sagt.

b) Hiernach ist zu beurtheilen, was von Unschicklichkeiten, Unhöflichkeiten, Grobheiten, Bitterkeiten u. dgl. zu halten ist.

c) Ueber Strafbarkeit des *Versuchs* einer Ehrverletzung. *L.* 15. §. 10. *D. de iniur.*

§. 201.

2) *Rechtswidrigkeit der Handlung.*

Die ehrenkränkende Handlung muss auch *rechtswidrig* seyn, d. h. den Rechten, welche dem Gekränkten in Hinsicht der Ehre zustehen, widersprechen [a]). Sie muss also entweder die Rechte auf die Ehre im engern Sinn, oder auf den guten Namen, und entweder die gemeine, oder die Standesehre verletzen. Das Recht zu einer an sich ehrenkränkenden Handlung kann sich aber gründen 1) auf Amts- oder Berufspflicht [b]); 2) auf das Erziehungs- und Züchtigungsrecht; 3) auf das Recht, wahre Thatsachen auszusagen und mitzutheilen [c]); 4) auf das Recht der Urtheilsfreiheit; 5) auf das Recht der Nothwehr [d]); 6) auf die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Gekränkten [e]). Immer wird aber vorausgesetzt, dass der Handelnde die *Grenzen seines Rechts nicht überschritten hat*, welches besonders durch die Einkleidung der, an sich erlaubten Handlung, in eine ehrenkränkende Form geschehen kann.

a) *L.* 13. §. 1. *D. de iniur.* „iuris enim executio non habet iniuriam." *Henke* II. S. 252 f.

b) *L.* 13. §. 1. 2. 6. *L.* 15. §. 13. *L.* 32. *D. de iniur. L.* 6. *D. de postul.*

c) *L.* 13. *pr. D. de iniur. L.* 10. *C. eod.* — Ueber das Daseyn und die Grenzen dieses Rechts, so wie der darauf gegründeten Einrede der Wahrheit s. *Weber* a. a. O. I. S. 171 f. II. S. 194 f. *Werner Handb.* S. 688 f. *Feuerbach* §. 289. *Martin* §. 170. *Wächter* II. S. 84 f. *Henke* II. S. 313. — Auch bei *bedingt* vorgebrachten ehrenkränkenden Aeusserungen schliesst der Beweis der Wahrheit der, die Bedingung enthaltenden Thatsache, die Rechtswidrigkeit aus, falls durch letztere wirklich die Ehre des Andern leidet. *Feuerbach* §. 290. *J. T. Werner über bedingte Injurien.* Giessen 1813. — Ueber die *nominatio auctoris Grolman* im Magaz. S. 50 f. *Weber* I. S. 186 f.

d) *Grolman* §. 215. *Grävell* a. a. O. S. 294. Von der gesetzlichen Erlaubniss nach *L.* 22. §. 3. *D. ad L. Jul. de adult.*

e) S. §. 44. *Weber* I. S. 30 f. Grenzen der rechtsgültigen Einwilligung. *Henke* II. S. 254 f.

§. 202.

C) *Erforderniss in Rücksicht des Subjects.*

In subjectiver Hinsicht gehört zum Thatbestand der Injurie, dass die Handlung mit dem *rechtswidrigen Vorsatz, die Ehre des Andern zu kränken*, begangen wurde (*animus iniuriandi, Absicht der Ehrenkränkung* [a]). Der rechtswidrige Vorsatz kann aber I) entweder *bestimmter*, d. h. gerade zu

und blos auf die Ehrverletzung gerichteter Dolus [b]) seyn, II) oder *eventueller* Dolus, welcher in dem Bewusstseyn besteht, dass durch die, zunächst in einer andern Absicht vorgenommene Handlung, die Ehre des Andern gekränkt wird [c]). Von dem *Beweise* der ehrenkränkenden Absicht gelten dieselben Regeln, wie vom Beweise des Dolus überhaupt [d]).

a) Es gibt wohl culpose Ehrenkränkungen, aber *kein Verbrechen culposer Ehrenkränkung.* *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* — „iniuriam — potest — facere nemo, *nisi qui scit, se iniuriam facere.*“ §. 4. *eod. L.* 4. *L.* 11. *pr. L.* 44. *L.* 15. §. 32. 33. *L.* 41. *pr. D. ad L. Aquil. L.* 34. *pr. D. de O. et A. Weber* I. S. 47 ff. — Manche nehmen auch ein Verbrechen *culposer Injurien* an. *Tittmann* II. §. 336. — So wenig, wie die *blosse Rechtswidrigkeit* der Handlung ohne animus iniuriandi eine Injurie enthält, eben so wenig begründet der *blosse animus iniuriandi* eine Injurie, wenn die ehrenkränkende Handlung nicht rechtswidrig ist, „quamvis hoc contumeliae caussa faciet.“ *L.* 13. §. 1 *et* 4. *D. h. t.* A. M. ist *Henke* II. S. 257. a. E. S. 316.

b) Zum bestimmten Dolus gehört es nicht, dass die Ehrenkränkung des Andern gerade die Hauptabsicht (der eigentliche Zweck) des Handelnden war (§. 50.). Es ist daher als bestimmter Dolus anzusehen, wenn Einer den Andern zu dem Ende verläumdet, um ihm das Fortkommen zu erschweren. A. M. ist *Feuerbach* §. 278.

c) Vgl. §. 51. Diejenigen, welche die Nothwendigkeit des animus iniuriandi leugnen, beschränken dessen

Begriff auf den bestimmten Dolus. — Auch hier äussert der schwankende Begriff von *indirectem* Dolus seine nachtheiligen Folgen.

d) §. 52. Andere nehmen, wegen der *L.* 5. *C. de iniur.*, eine allgemeine *Vermuthung* für den animus iniur. an, wenn die Handlung objectiv injuriös ist, *Weber* I. S. 69. *Grolman* §. 215. *Tittmann* II. §. 337. — Ueber *Protestationen* gegen die Absicht der Ehrenkränkung, und über die Einrede des *Scherzes* (L. 3. §. 3. D. h. t.) s. *Weber* I. S. 87. S. 190. Ueber gutgemeinte *Warnungen* *Meister* §. 180. a. E.

§. 203.

III) *Von den verschiedenen Arten der Ehrverletzung:*
A) *Verläumdung und Injurie im engern Sinn.*

Nach Verschiedenheit der dadurch verletzten Ehre sind die Injurien entweder Verläumdungen, oder Injurien im engern Sinn. I) *Verläumdung* ist die Verletzung des guten Namens einer Person. Sie geschieht durch fälschliche Mittheilungen an Andere, und besteht in Beilegung von Handlungen oder Eigenschaften, welche den Beleidigten in der Meinung des Publicums der gemeinen oder Standesehre unwürdig zu machen geeignet sind [a]). II) *Injurie im engern Sinn* ist die Verletzung der einer Person in Hinsicht der Ehre (im engern Sinn) zustehenden Rechte. Sie besteht in Erklärung der persönlichen Verachtung des Beleidigers, gegen den Beleidigten, als Menschen, als Bürger, oder

als Besitzer einer besonderen, ausgezeichneten Ehre. Diese Erklärung kann entweder ausdrücklich, oder stillschweigend geschehen. Letzteres durch Handlungen [b]), und Aeusserungen, welche den Ausdruck der Verachtung enthalten, und wozu vorzüglich Schimpfworte und ehrenkränkende Vorwürfe (welche nicht die Natur einer Verläumdung haben) gehören.

a) *L.* 15. §. 27. *D. h. t.* — „ad infamiam alicuius fieri" — „ut alium infamet." — Die Verläumdung unterscheidet sich zwar von der eigentl. Injurie auch durch das Mittel der Ausführung; allein dies ist nur eine Folge der Verschiedenheit des Gegenstandes, welche daher das wesentliche Merkmal bildet. A. M. ist *Wächter* II. S. 77. N. 73.

b) *Feuerbach* §. 287. *Henke* II. §. 125. — Zu diesen Handlungen kann in Hinsicht der Standesehre auch die bösliche Versagung der gebürenden Zeichen der bevorzugten Ehre gehören.

§. 204.

B) *Reine und gemischte Ehrverletzungen.*

In Rücksicht der ehrenkränkenden Handlung sind die Injurien entweder reine oder gemischte. I) *Gemischte*, oder *Realinjurien* sind solche Ehrenkränkungen, welche mittelst der Verletzung eines anderen Rechtes begangen werden [a]). Sie können besonders in Gewältthätigkeiten, Gesundheitsverletzun-

gen, oder Beschädigung des Eigenthums bestehen. Immer ist aber vorauszusetzen, dass die in der Handlung liegende Ehrenkränkung deren Haupteigenschaft ausmacht. II) *Reine* oder *ideale Injurien* sind diejenigen, welche durch blos ehrverletzende Handlungen verübt werden. Diese sind A) entweder *wörtliche* Injurien (iniuriae verbales), welche mündliche und schriftliche seyn können; B) oder *bildliche* (*symbolische*) Injurien.

a) Auch das Römische Recht unterscheidet zwischen Injurien, welche „re fiunt" und „verbis fiunt", verbindet jedoch mit ersteren einen beschränkteren Begriff. *L.* 1. §. 1. 2. *L.* 5. *pr. D. h. t.*

§. 205.

C) *Unmittelbare und mittelbare Injurien.*

In Rücksicht ihrer Beziehung auf die beleidigte Person sind die Ehrverletzungen entweder unmittelbare, oder mittelbare. I) Die *unmittelbare* Injurie ist geradezu (direct) gegen die gekränkte Person selbst gerichtet. II) Eine *mittelbare Injurie* ist es, wenn die Ehrverletzung zunächst gegen eine andere Person gerichtet ist, mit welcher ein Dritter in einer solchen Verbindung steht, vermöge deren sich die Injurie auch auf ihn bezieht. Der Grund dieser Beziehung besteht nun A)

entweder darin, dass die Injurie durch ihren *Inhalt zugleich* für den Dritten beleidigend ist, oder B) *blos* in dem besonderen Verhältnisse des Dritten mit der zunächst beleidigten Person [a]). Der Begriff dieser letzteren Art unmittelbarer Injurien darf jedoch nicht über die durch das Gesetz bestimmten Verhältnisse [b]) ausgedehnt werden [c])

a) *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* — „spectat enim ad nos iniuria, quae his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sunt."

b) §. 2. *J. de iniur. L.* 1. §. 3 — 6. 8. *L.* 15. §. 24. *L.* 18. §. 2. *L.* 30. §. 1. *D. eod.*

c) *Weber* I. S. 200 ff. *Grolman* §. 222. *Henke* II. S. 248 f.

§. 206.

D) *Oeffentliche und Privatinjurien.*

Die Ehrverletzungen lassen sich in dreifacher Rücksicht in öffentliche und Privatinjurien eintheilen, woraus dann drei verschiedene Begriffe der *öffentlichen Injurie* entstehen. I) In Rücksicht der *Art der Begehung* ist diejenige Ehrverletzung eine öffentliche, welche öffentlich verübt wird [a]). II) In Hinsicht der Bedingungen der *Statthaftigkeit einer Untersuchung und Bestrafung* heisst die Injurie öffentlich, welche von Amtswe-

gen zu untersuchen und zu strafen ist [b]). III) In Ansehung der *beleidigten Person* wird diejenige Injurie eine öffentliche genannt, welche einer öffentlichen Behörde zugefügt wird [c]). Hierzu genügt es jedoch nicht, dass blos das Individuum, welches ein gewisses Staatsamt bekleidet, wenn gleich in Beziehung auf diese Eigenschaft, beleidigt wird; sondern die Ehrverletzung muss zugleich die ideale Person des Staatsdieners, und also das Staatsamt selbst, treffen [d]).

a) *L.* 7. §. 8. *D. h. t.* — „ludis et in conspectu“ — „atrocior est iniuria, quae in conspectu fiat.“ — Diese Bedeutung bezieht sich also auf die Unterscheidung zwischen schweren und leichten Injurien.

b) Richtiger: Injurie als Privat- und als öffentliches Verbrechen, oder *Civil-* u. *Criminal*-Injurie. *Martin* §. 171.

c) Dieses ist jetzt der *eminente Sinn* einer öffentlichen Injurie.

d) *Weber* III. S. 190 ff. *Tittmann* II. §. 354. *Martin* §. 178.

§. 207.

E) *Schwere und leichte Injurien.*

Die Injurien sind in Hinsicht der Grösse der Ehrverletzung entweder *schwere* oder *leichte* (iniuriae atroces — leves [a]). Eine scharfe Gränzbestimmung zwischen beiden

ist, nach der Natur der Sache, im Allgemeinen nicht möglich. Es kommt dabei, ausser den bisher bemerkten Verschiedenheiten (§. 203—206.), vorzüglich auch 1) auf die *persönlichen Verhältnisse* [b]), 2) auf *Zeit* und *Ort* [c]), so wie 3) auf den, durch die Injurie dem Beleidigten zugefügten *Schaden* an. Als eine schwere Injurie ist, in ersterer Rücksicht, auch diejenige Ehrverletzung zu betrachten, welche einer gesetzlich gebilligten Kirche, mit oder ohne Beziehung auf die Gegenstände ihrer religiösen Verehrung, oder einem Kirchendiener während der Ausübung seines Amtes zugefügt wird [d]).

a) *L.* 7. §. 7. *D. de iniur.* Grolman §. 223. *Walter* a. a. O. S. 109. *Henke* II. §. 127.

b) *L.* 7. §. 8. *L.* 9. *L.* 17. §. 3. *D. eod.* Insbesondere Injurien gegen Ascendenten verübt, *L.* 1. §. 2. 3. *D. de obseq. praest.* (37. 15.). *L.* 4. *C. de patr. pot.* (8. 47.). *Martin* §. 179. — Nach vielen Landesgesetzen ist diese Art von Injurien durch harte Strafen ausgezeichnet.

c) *L.* 7. §. 8. *D.* §. 9. *J. de iniur.*

d) *Nov.* 123. *Cap.* 31. Auch schon nach der Analogie der öffentlichen Injurien. — Es ist hier übrigens nicht von der Blasphemie, sondern von einer wirklichen Injurie die Rede. *Feuerbach* §. 303. betrachtet die Blasphemie allgemein als Injurie gegen die Kirche (§. 293.).

§. 208.

IV) *Strafe der Ehrverletzungen: A) Statthaftigkeit der Bestrafung: 1) besondere Bedingungen derselben.*

I) Die Ehrverletzungen werden *in der Regel* nur *auf Verlangen des Betheiligten* in Untersuchung gezogen und bestraft [a]. II) *Ausnahmsweise* findet eine richterliche Einschreitung *von Amtswegen* statt, wenn die Injurie die Eigenschaft eines *öffentlichen* Verbrechens annimmt. Dahin gehören vorzüglich die öffentlichen, so wie die mit Störung der öffentlichen Ruhe verübten Injurien, und die Schmähschriften [b].

a) *Weber* II. S. 82. *Meister* §. 184. *Grolman* §. 224. *Feuerbach* §. 292. *Tittmann* II. §. 360. *Wächter* II. S. 104 f.

b) Der Fall, wo die Injurie in ein anderes öffentliches Verbrechen übergeht, oder wo ein anderes Verbrechen mit ihr zusammentrifft, gehört nicht hierher. — Nach Landesgesetzen werden auch die an Ascendenten begangenen Injurien von Amtswegen untersucht.

§. 209.

2) *Besondere Gründe, welche das Recht, auf Bestrafung zu klagen, ausschliessen.*

In so fern eine Ehrverletzung blos die Natur eines Privatverbrechens hat (§. 208.), findet keine Klage, mithin auch keine Bestrafung statt I) wegen *Compensation*, im

Falle wechselseitiger, gleichartiger Injurien [a]; II) wegen *Retorsion*, in so fern nicht die Gränzen einer rechtmässigen Vertheidigung überschritten sind [b]; III) wegen geschehener *Verzeihung* von Seiten des Beleidigten [c]; IV) wenn der *Beleidigte*, vor erfolgter Einlassung des Beleidigers auf die Klage, *gestorben* ist [d].

a) *Cap.* 7. *X. de adult. L.* 10. §. 2. *D. de compens. L.* 154. *D. de R. J. L.* 36. *de dolo malo.*

b) *Weber* II. S. 51 ff. *Henke* II. S. 323. — *Hannöv. Entw.* Art. 271.

c) *L.* 17. §. 6. *L.* 11. §. 1. *D.* §. 12. *J. de iniur.* Hat auch die nach angestellter Klage geschehene *Entsagung* oder *Vergleich* diese Wirkung? *Tittmann* II. §. 360. a. E.

d) *L.* 13. *L.* 28. *D. h. t.* — Ueber die Verjährung s. §. 125. N. g.

§. 210.

B) *Arten der Strafe:* 1) *Privatstrafe.*

Die Strafen der Injurien sind entweder reine Privatstrafe (§. 210.), oder rein öffentliche Strafen (§. 212.), oder gemischte Strafen (§. 211.). — Die *Privatstrafe* [a] besteht in einer Geldsumme, welche der Beleidigte mittelst der Würderungsklage (actio iniuriarum aestimatoria [b]) einfordert. Der Betrag dieser Privatstrafe wird zwar von dem Kläger

vorgeschlagen, ist jedoch der richterlichen Ermässigung unterworfen [c]).

a) *L. 7. §. 6. D. §. 10. J. de iniur.*

b) Theils *praetoria* §. 7. *J. h. t.*, theils *civilis*, ex L. Corn. de iniur. *L.* 5. *pr. D. h. t.* — Diese *Strafklage* ist nicht zu verwechseln mit der Klage auf *Schadensersatz* ex L. Aquil. *L.* 5. §. 1. *L.* 24. §. 17. *D. ad L. Aquil.* *Gensler Archiv für civil. Prax.* B. I. S. 147 ff.

c) Neuere Landesgesetze haben die Würderungsklage ganz abgeschafft. *Preuss. L. R.* Th. I. Tit. 11. §. 389. — *Hannöv. Entw.* Art. 269.

§. 211.

2) *Gemischte Strafen.*

Die durch Observanz eingeführten, *gemischten* (oder relativ-öffentlichen) Strafen, d. h. theils öffentlichen, theils Privatstrafen [a]), bestehen überhaupt in gewissen Erklärungen, welche der Beleidiger gegen den Beleidigten abzulegen verurtheilt wird. Es gehört dahin I) die *Ehrenerklärung* (honoris declaratio), d. h. die Versicherung, dass man nicht die Absicht gehabt habe, den Andern zu beleidigen; II) die *Abbitte* (deprecatio), d. h. die Erklärung, dass man es bereue, die Ehre des Andern gekränkt zu haben, und ihn deshalb um Verzeihung bitte; III) der *Widerruf* (recantatio, palinodia), d. h. die Erklä-

rung des Beleidigers, dass er die Ehre des Andern durch Unwahrheiten gekränkt habe. Die *Form* dieser Erklärungen pflegt durch das Erkenntniss bestimmt zu werden [b]. Der *Gebrauch* der drei Strafarten richtet sich nach der besonderen Natur der zugefügten Injurie [c].

a) *Grolman* §. 227. *Feuerbach* §. 293. Andere halten diese Strafen für *reine Privatstrafen*. *Weber* II. §. 14 Die Eigenschaft der Privatstrafe ist indessen nur die vorherrschende. Landesgesetze zählen sie alle drei, oder doch die Abbitte und den Widerruf, mit als zugleich öffentliche Strafen auf.

b) *Weber* II. S. 36. III. S. 98. — Ueber unstatthafte Formen *Grolman* §. 227.

c) *Feuerbach* §. 296.

§. 212.

3) *Oeffentliche Strafe.*

Die *rein öffentliche* Strafe [a]) der Ehrverletzung ist der richterlichen Bestimmung überlassen [b]). Als Strafzumessungsgründe sind die oben (§. 207.) bei der Unterscheidung zwischen leichten und schweren Injurien angegebenen Rücksichten zu betrachten, welchen ausserdem noch der Umstand, ob die ehrenkränkende Handlung mit Vorbedacht, oder im Affect begangen wurde, hinzuzufügen ist. Hiernach kann sich die Strafe der

Ehrverletzung von kurzem Gefängniss oder Geldbusse, bis zu mehrmonatlichen Gefängniss, und bei vorzüglich groben Ehrverletzungen, insbesondere bei Verläumdungen und groben öffentlichen Injurien, so wie beim Zusammentreffen mehrerer Erschwerungsgründe, selbst auf eine schwerere und längere Freiheitsstrafe erstrecken [c].

a) Wegen einer *jeden* Injurie kann auf *öffentliche* Strafe geklagt werden. §. 10. *J. de iniur.* „In summa sciendum est, de *omni* iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter.“ *Weber* II. S. 75.

b) *L.* 45. *L.* 17. §. 3. *L.* 35. *D. h. t.*

c) *Meister* §. 184. *Grolman* §. 226. *Feuerbach* §. 297. *Tittmann* II. §. 357 ff. *Martin* §. 173. *Henke* II. S. 298. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 576 ff. *Oesterr. G. B.* Th. I. §. 188. Th. II. §. 234 f. *Baier. G. B.* Art. 284 ff. *Hannöv. Entw.* Art. 265. 268.

§. 213.

C) *Von dem Zusammentreffen der verschiedenen Strafarten.*

I) Das Zusammentreffen der *reinen Privatstrafe* mit der *rein öffentlichen* Strafe, begründet blos ein *Wahlrecht* des Beleidigten, welcher daher nicht auf beide verbunden klagen kann [a]. II) Das nemliche gilt von dem Zusammentreffen der *reinen Privatstrafe* mit der *gemischten Strafe* [b]. III) Auch die Concurrenz der *gemischten* Strafe mit

rein öffentlicher Strafe ist zwar, nach allgemeinen Grundsätzen, für electiv zu halten [c]); allein nach dem Gerichtsgebrauche findet eine *Verbindung* beider Strafarten statt [d]).

a) *L.* 6. *D. de iniur.* „Plane si actum sit publico iudicio, denegandum est privatum, similiter ex adverso.“ §. 10. *J. eod.*

b) *Feuerbach* §. 293. *Weber* II. S. 116 f. Wären die gemischten Strafen wirklich reine Privatstrafen, so würde eine cumulative Concurrenz anzunehmen seyn. §. 148. II.

c) *Weber* II. S. 87. Eine Verbindung beider würde am wenigsten zu rechtfertigen seyn, wenn man die gemischten Strafen für reine Privatstrafen hält.

d) *Meister* §. 184. *Tittmann* II. §. 360. a. A. *Grolman* §. 227. Dieser Gerichtsgebrauch ist wohl vorzüglich durch den, obgleich nicht publicirten, Reichsschluss 19. Sept. 1668. (*Gerstlacher Handb. IX.* S. 1221.) veranlasst worden. — Landesgesetze billigen nicht selten diese Verbindung. *Hannöv. Entw.* Art. 269.

Zweites Capitel.

Insbesondere von dem Pasquill [a]).

§. 214.

I) *Vom Pasquill überhaupt b).*

Pasquill im weiteren Sinn ist eine jede, durch öffentlich verbreitete Schrift oder bildliche Darstellung geschehene Ehr-

verletzung [c]). Sie kann durch alle Arten bleibender Zeichen, und durch alle Arten der öffentlichen Verbreitung begangen werden. Vollendet wird das Verbrechen durch Beendigung der Handlung, wodurch der Thäter die Offenkundigkeit bewirken wollte. Die Theilnahme kann sich theils auf die Verfertigung der Schrift oder des Bildwerks [d]), theils auf deren Verbreitung beziehen. Derjenige, welcher, auch ohne Einverständniss mit dem Urheber, das Pasquill weiter verbreitet, ist dem Urheber gleichgestellt [e]).

a) Zu den *gesetzlich ausgezeichneten Injurien* zählen Andere, ausser dem Pasquill, noch 1) die *Blasphemie*, *Feuerbach* §. 303., welche jedoch keine Injurie enthält. 2) Die Injurien gegen *Ascendenten*, so wie gegen *Staats- und Kirchenbehörden*, welche jedoch vielmehr zu den schweren Injurien gehören.

b) L. 5. §. 9. 10. 11. *D. de iniur.* L. *un. C. de famos. lib.* (*L.* 1. 4. 7. 9. *C. Th. de iniur.*). — Can. 1 — 3. Caus. V. q. 1. — *R. P. O.* v. 1548. Tit. 34. v. 1577. Tit. 35. *Gerstlacher Handb.* Th. IX. S. 1189 f. — *Leyser* Sp. 552. *A. C. Stockmann D. de famosis libellis.* Lips. 1799. *Dess. D. famosi lib., utrum in civit. ferendi sint.* Lips. 1800. *Weber* I. S. 213 ff. *Henke* II. §. 126.

c) Ableitung des Namens „*Pasquill*" *Stryk* U. M. P. Lib. 47. Tit. 10. §. 41.

d) Ueber Verantwortlichkeit der Drucker, Verleger, Herausgeber, Buchhändler u. s. w. *Gerstlacher* a. a. O. — Vgl. *Bundestagsbeschluss vom* 20. *Sept.* 1819. *Weber* III. S. 119 ff.

e) *L. un. C. de fam. lib.* R. P. O. von 1577. Tit. 35. §. 5.

§. 215.

II) *Arten des Pasquills:* A) *Schmähschrift a).*

Schmähschrift (libellus famosus) ist *ein, mit dem Namen seines Urhebers nicht bezeichnetes b) Pasquill c), worin Jemand eines peinlichen (öffentlichen) Verbrechens d) beschuldiget wird.* Die P. G. O. bedroht den Urheber einer Schmähschrift, I) wenn die Anschuldigung verläumderisch befunden wird, mit der Strafe desselben Verbrechens, dessen er den Andern fälschlich beschuldiget hat (poena talionis); II) falls hingegen die Anschuldigung entweder wirklich gegründet ist, oder doch von dem Thäter dafür gehalten wurde e), mit willkürlicher Strafe. Nach dem Gerichtsgebrauche tritt auch in jenem Fall willkürliche Strafe ein, welche sich, mit Rücksicht auf die Schwere des vorgeworfenen Verbrechens und nach den allgemeinen, die Strafbarkeit der Injurien bestimmenden Gründen (§. 212.), bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken kann f).

a) Nur von dieser Art des Pasquills redet die *P. G. O.* Art. 110.

b) Dieses erfordern die Worte und der Grund des Gesetzes. Manche halten es durch die *R. P. O. v.* 1577.

Tit. 35. §. 3. für abgeändert, *Tittmann* II. §. 367. — Dagegen *Feuerbach* §. 300. N. d.

c) Die *P. G. O.* nennt zwar nur die „*Schmachschrift.*" Die Analogie erfordert aber deren Ausdehnung auf *bildliche Darstellungen*, welche die Anschuldigung versinnlichen und dadurch noch anschaulicher machen. Man denke z. B. an delicta carnis. — A. M. ist *Feuerbach* §. 300. N. b.

d) *P. G. O.* Art. 110. „dass der Geschmähte an seinem Leib, Leben oder Ehren *peinlich* gestraft werden möchte."

e) Denn mit der Talion ist nur der „*boshaftige Lästerer*" bedroht.

f) *Meister* §. 85. *Grolman* §. 228. Vom Verbrennen der Schmähschriften *Quistorp* §. 315.

§. 216.

B) *Pasquill im engeren Sinn.*

Pasquill im engeren Sinn ist jedes Pasquill (§. 214.), *welches keine Anschuldigung eines begangenen peinlichen Verbrechens enthält.* Dass sich der Urheber nicht genannt habe, dies ist eben daher nicht erforderlich. Das Ehrenkränkende des Pasquills kann blos in der Form, oder zugleich in dem Inhalte desselben liegen [a]), und im letzteren Falle eine Verläumdung, oder eine Injurie im engeren Sinn enthalten. — Die *Strafe* des Urhebers und der Verbreiter des Pasquills ist *willkürlich*, soll jedoch besonders ernstlich seyn [b]).

a) Die *Einrede der Wahrheit* ist unzulässig, weil schon die Form ehrenkränkend ist (§. 201.). A. M. ist *Martin* §. 175. S. 436., weil die *P. G. O.* Art. 110. solche nur bei der Schmähschrift ausschliesse, und wegen *Can.* 1. *C. V. q.* 1.

b) *R. P. O. von* 1577. Tit. 35. §. 4. — Die im Röm. Recht angedrohte *Intestabilität* (*L.* 18. §. 1. *D. qui test. fac. poss. L.* 5. §. 9. *D. de iniur. L.* 21. *pr. D. de test*) ist ausser Gebrauch. *Grolman* §. 228. *Tittmann* II. §. 369. A. M. ist *Martin* §. 177. S. 440.

Fünfter Titel.

Von Verletzung der Familienrechte.

Erstes Capitel.

Von Unterdrückung und Anmaassung des Familienstandes.

§. 217.

I) *Unterdrückung des Familienstandes a).*

Die bösliche Unterdrückung des Familienstandes kann geschehen I) durch Wegführung und Verlassung eines Kindes, welches wegen seines zarten Alters ausser Stande ist, über seine Abstammung Auskunft zu geben. Dieses Verbrechen unterscheidet sich durch seinen besonderen Zweck sowohl von der Kinderaussetzung, als von dem Menschenraube. II) Durch Vernichtung der Beweise der wahren Abstammung einer andern Person, oder durch das falsche Vorgeben einer gewissen Abstammung derselben. Beide Ver-

brechen sind jedoch, bei dem Mangel besonderer Strafbestimmungen [b]), nach den Grundsätzen von dem Verbrechen der Fälschung zu bestrafen.

a) *Henke Handb.* Th. II. S. 373.

b) *Entwurf des Str. G. B. für Baiern.* Art. 281. *Hannöv. Entw.* Art. 258.

§. 218.

II) *Anmaassung des Familienstandes.*

Die Anmaassung des Familienstandes in einer fremden Familie geschieht I) entweder so, dass Jemand *sich selbst* fälschlich für ein Familienglied ausgibt; II) oder durch *Unterschiebung eines Kindes*, um demselben die Rechte der Kindschaft in der Familie zu verschaffen [a]). Geschieht letztere durch Verwechslung des Kindes mit einem andern, so trifft die Anmaassung mit der Unterdrückung des Familienstandes zusammen. Auch diese beiden Verbrechen sind nach den Grundsätzen von der Fälschung zu strafen [b]).

a) Nur von dieser Art der Verletzung des Familienstandes reden die Gesetze ausdrücklich. *L.* 19. §. 1. *L.* 30. §. 1. *D. L.* 1. *C. ad L. Corn. de fals.* *N. C.* *Lyncker D. de partu supposito.* Jen. 1690. *B. G. Struv de partu supposito et custodia corporis feminarum illustr.* Jen. 1732. *Quistorp* §. 414.

b) Neuere Strafgesetze heben diese Verletzungen des Familienstandes mehr hervor, und zeichnen sie durch strengere Strafen aus. Hierdurch wird es sich rechtfertigen, dass solche auch hier, als durch ihren Gegenstand und Zweck besonders bezeichnete, und daher benannte Arten der Fälschung aufgestellt werden. Vgl. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1436 f. *Baier. G. B.* Art. 282. *Hannöv. Entw.* Art. 258. 259.

Zweites Capitel.

Von Verletzung der ehelichen Treue [a]).

§. 219. I. 401-403.

I) *Vom Ehebruch:* A) *Begriff b*).

Der *Ehebruch* (adulterium [c]) *besteht in einem, mit wissentlicher Verletzung der ehelichen Treue begangenen, ausserehelichen Beischlaf* [d]). Das Verbrechen kann nicht nur von der *Ehefrau*, und von dem *Ehemanne* [e]), sondern auch von einer *ledigen Person* [f]), welche sich mit jener, oder mit diesem fleischlich vermischt, begangen werden. *Doppelter* Ehebruch (adult. duplicatum) ist es, wenn jeder der beiden Theile Ehegatte ist.

a) Viele stellen den Ehebruch und die Bigamie zu den Fleischesverbrechen, Andere zu den strafbaren Vertragsverletzungen. Ersteres verbietet die Eigenschaft jener beiden Delicte, als Rechtsverbrechen; letzterem widerspricht der in diesem Verbrechen liegende Angriff auf Familienglück, und auf das von Staat und Kirche geheiligte Eheband.

b) *Jo. Guil. Hoffmann ad L. Jul. de adult. coerc. liber sing.* Frcf. ad V. 1732. (auch in *Fellenberg* iurispr. antiq. T. I. p. 107 seq.). *Kleinschrod Beiträge zur Lehre vom Ehebruch;* in s. Abh. aus dem peinl. R. Th. II. S. 273. *Henke Fragmente über den Ehebruch;* in s. criminalist. Vers. Berlin 1807. N. II. *Wächter Lehrb. des Strafrechts.* Th. II. S. 411—454.

c) Verschiedene Beziehungen des Ausdrucks *adulterium* im Röm. R. *L.* 6. §. 1. *L.* 34. §. 1. *L.* 7. *pr. L.* 11. §. 1. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 101. *D. de V. S.*

d) Die Härte der gesetzlichen Strafe des Ehebruchs, die Verschiedenheit der Röm. und deutschen Ansichten von den Rechten der Ehegatten, und die Unbestimmtheit der Gesetze erzeugten viele Controversen und eine reiche Casuistik, wodurch die Lehre vom Ehebruch einen Umfang und eine Wichtigkeit erhielt, welche sie jetzt nicht mehr hat (§. 222.).

e) *Can.* 4. *C.* 32. *q.* 4. *Can.* 19. 20. 23. *C.* 32. *q.* 4. *P. G. O.* Art. 120. — Anders nach Römischem Rechte, welches nur dem Ehemann das ius thori gibt. *L.* 4. *L.* 6. §. 1. *L.* 14. §. 1. *L.* 34. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *J. de publ. iud. Nov.* 134. *C.* 10. — Daher auch nur die Mannspersonen, welche mit fremden Ehefrauen Unzucht treiben, *sacrilegi nuptiarum* (*L.* 30. §. 1. *C. h. t.*) und *temeratores alienarum nuptiarum* (§. 4. *J. de publ. iud.*) genannt werden.

f) Das Gegentheil behauptet u. A. *Tittmann* II. §. 575. Allein die ledige Person bricht doch die *fremde* Ehe (S. N. e.). Nach Röm. R. gilt dies aber nur von der ledigen *Mannsperson* (*L.* 2. 5. 6. §. 3. *D. h. t.*).

§. 220.

B) *Thatbestand des Ehebruchs.*

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I) eine *bestehende rechtsgültige Ehe.* Es

kann also kein Ehebruch begangen werden, wenn A) die Ehe *noch nicht eingegangen* [a]), B) oder *nichtig* [b]), oder C) *wieder gänzlich aufgelöst* ist. Lebt aber der Thäter in einer gültigen Ehe, so schliesst die Einwilligung des andern Ehegatten das Verbrechen nicht aus [c]). II) *Ausserehelicher Beischlaf* [d]). III) *Rechtswidriger Vorsatz* [e]), welcher hier in dem blossen Bewusstseyn des Schuldigen besteht, dass er durch den Beischlaf die eheliche Treue verletze.

a) Nach Röm. R. kann auch *von* und *mit* eines Andern *Braut* Ehebruch begangen werden. *L.* 13. §. 3. 8. *D. h. t.* *Wächter* II. S. 408 f. Die *P. G. O.* Art. 120. beschränkt ihn auf eines Andern *Eheweib* oder *Ehemann.*

b) Auch wenn die Ehefrau nur eine uxor *iniusta* war, d. h. in einer nach dem ius gentium gültigen Ehe lebte. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* — Im Fall einer *Putativehe* kann wenigstens der *Versuch* eines Ehebruchs begangen werden.

c) Vgl. §. 44. — Die Frage: ob von und mit einer Ehefrau, welche als *Hure* lebt, nach Röm. R. ein Ehebruch begangen werden konnte? ist wegen des anscheinenden Widerspruchs zwischen *L.* 13. §. 2. *D. h. t.* und *L.* 22. *C. eod.* (*L.* 29. *C. eod.*) sehr bestritten. Es gibt darüber zehn verschiedene Meinungen (*Wächter* II. S. 417 f.), welche daher als Beispiel zur Erläuterung der oben §. 219. N. d. gemachten Bemerkung dienen können.

d) Nach der Natur des Verbrechens des Ehebruchs genügt die wirklich erfolgte Vereinigung der Geschlechts-

theile zu dessen *Vollendung.* *Boehmer* ad Art. 120. §. 5. *Henke* a. a. O. S. 163. *Martin* §. 293. vgl. mit §. 277. a. E. Andere erfordern seminis immissio (*Quistorp* §. 456. *Leyser* Sp. 580. m. 44.). Andere wenigstens seminis emissio. *Tittmann* II. §. 576. vgl. mit §. 565.

e) *L.* 12. *L.* 43. *D. h. t.* „adulterium sine dolo malo non committitur." — Andere nehmen wegen Nov. 117. C. 11. („*velut* adulteri puniantur") auch ein Verbrechen des *culposen* Ehebruchs an, und nennen es zum Theil *quasi* adulterium. *Meister* §. 153. *Tittmann* II. §. 377. Dagegen *Henke* a. a. O. S. 171. *Feuerbach* §. 277.

§. 221.

C) *Strafe des Ehebruchs a): 1) besondere Bedingung ihrer Statthaftigkeit.*

I) Eine Untersuchung und Bestrafung des Ehebruchs findet in der Regel nicht von Amtswegen, sondern nur auf eine, von Seiten des beleidigten Ehegatten erhobene Klage, statt [b]). II) Wenn jedoch ein Ehegatte den andern verlässt, und mit einer andern leichtfertigen Person in öffentlichem Ehebruch zusammen wohnt, so soll, wegen des hierdurch verursachten öffentlichen Aergernisses, die Obrigkeit von Amtswegen einschreiten [c]).

a) *E. F. Haupt de poena adulterii ex lege Jul. de adult. coërc.* Lips. 1797. 4. *Burchardi über die Strafe des Ehebruchs;* im N. Archiv des Crim. R. B. VIII. S. 212 ff.

b) *P. G. O.* Art. 120. — „so ein *Ehemann* einen Andern — *peinlich beklagt*“ u. s. w. — „so ein *Eheweib* ihren Mann — — *beklagen* will.“ *Bambergens.* Art. 145. §. 3. *Meister* §. 256. *Feuerbach* §. 382. Andere halten dies nur für enunciative Worte. *Boehmer* ad Art. 120. §. 18. *Linde in wie fern kann der Ehebruch von Amtswegen untersucht und bestraft werden?* im N. Archiv. B. VII. S. 299 f. — Nach dem neueren Röm. R. war nur dem Ehemann und gewissen nahen Blutsfreunden der Ehebrecherin die Anklage gestattet. *L.* 30. *C. h. t.* — Vgl. *L.* 11. §. 10. *L.* 26. *pr. D. h. t.*

c) *R. P. O. von* 1577. Tit. 26. §. 2.

§. 222.

2) *Beschaffenheit der Strafe.*

I) Die *gesetzliche* Strafe des Ehebruchs ist, A) wenn der beleidigte Theil *geklagt* hat, dieselbe, welche das Römische Recht im Falle des eigentlichen Ehebruchs droht [a]), indem die Carolina ausdrücklich darauf hinweist [b]), und hierdurch diese Strafe auch auf den, von Seiten des Ehemannes begangenen Ehebruch ausdehnt [c]). B) Der Fall, für welchen die R. P. O. eine von Amtswegen vorzunehmende Ahndung vorschreibt, ist mit willkürlicher Strafe bedroht [d]). II) Nach dem *Gerichtsgebrauche* [e]) findet, auch wenn der beleidigte Ehegatte klagt, *willkürliche* Strafe statt, welche mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen *doppeltem* und *einfachem* Ehebruch, zwi-

schen dem *verheiratheten* und dem *ledigen* Theile, und zwischen dem *Ehemanne* und der *Ehefrau*, in Gefängnissstrafe von einem Monate, bis zu sechs Monaten, bestehen kann *f*).

a) Die Nov. 134. Cap. 10. bedroht den Ehebrecher mit der Schwerdstrafe, die Ehebrecherin mit Ruthenzüchtigung und Verstossung ins Kloster, aus welchem sie der Ehemann binnen zwei Jahren zurücknehmen darf. Zugleich sind in der Nov. 117. C. 9. und in der Nov. 134. C. 10. noch *Vermögensstrafen* gedroht, welche Bestimmungen das canonische Recht wiederholt. *C.* 4. *X. de donat. inter vir. et ux.* — Geschichte der Römischen Gesetzgebung. S. auch *Wächter* II. §. 213.

b) *P. G. O.* Art. 120. „— sollen nach Sage unsrer Vorfahren und unsern *kaiserlichen Rechten* gestraft werden." — Andere finden hierin eine Berufung auf das deutsche Recht. Dagegen *Koch instit. iur. crimin.* §. 310. N. 3.

c) *Martin* §. 294. N. 3. 4. *Burchardi* a. a. O. S. 231 f.

d) *Feuerbach* §. 379. 381. hält dafür, dass die Strafbestimmungen der Carolina durch die *R. P. O.* von 1548. und 1577. *aufgehoben* seyen. Diese R. P. Ordnungen reden aber, so wie auch schon die v. J. 1530, von einem ganz anderen Falle. *J. F. J. Sommer rechtswissensch. Abhandlungen.* Giess. 1818. S. 224 f. *Henke* a. a. O. S. 161 f. *Burchardi* a. a. O. S. 234 f. *Martin* §. 291 — 293. *Wächter* II. S. 440 f.

e) Um die harte gesetzliche Strafe zu umgehen, wurden eine grosse Zahl unhaltbarer *Milderungsgründe* aufgestellt. *Leyser* Sp. 576. — *Püttmann de caussis nonnull. adult. poenam emitig. spuriis.* Lips. 1776.

Koch l. c. §. 317 sq. *Feuerbach* §. 381. — Von dem Einfluss der *Verzeihung* des beleidigten Gatten auf die Strafbestimmung *Tittmann* II. §. 581. — Schon die ältere Praxis wich von den gesetzlichen Strafen ab. *Boehmer ad Carpz.* Q. 53. observ. 1. *Koch* l. c. §. 311. *Quistorp* §. 459. und viele Landesgesetze gaben andere Strafbestimmungen. — Die zum Vortheil des beleidigten Ehegatten im Röm. Recht bestimmten *Vermögensstrafen* sind noch jetzt als anwendbar zu betrachten. *J. H. Boehmer Exercitt. ad Pand.* T. IV. p. 801 sq. A. M. ist *Kleinschrod* a. a. O. §. 18 f. Dagegen *Grolman in d. Biblioth.* S. 233.

f) *Meister* §. 256. *Grolman* §. 386. *Feuerbach* §. 380. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1062. *Oesterr. G. B. über schw. Pol. Uebertr.* §. 247. *Baier. G. B.* Art. 401 — 403. *Hannöv. Entw.* Art. 260 — 262. — Ueber *ideale Concurrenz* des Ehebruchs mit andern Verbrechen.

Anm. Die Bestimmungen des Röm. R. über die erlaubte *Tödtung* des Ehebrechers und der Ehebrecherin (L. 20 — 24. 3. D. h. t.) sind durch die *P. G. O.* Art. 142. 150. vgl. mit d. *Bambergens.* Art. 145. 167. dahin abgeändert, dass die Tödtung, zwar ohne die im R. R. enthaltenen Einschränkungen, jedoch nur, wenn sie *im Affect* geschehen ist, straflos bleibt. *Wächter* II. S. 450 f. — A. M. ist *Feuerbach* §. 383.

§. 223. L 297. 298.

II) *Von der Bigamie:* A) *Begriff a*).

Das Verbrechen der Bigamie (Doppelehe, mehrfachen Ehe) besteht in dem, mittelst Vollziehung einer neuen Ehe, begangenen Ehebruch. Es liegt darin, ausser der

Verletzung der ehelichen Treue, zugleich ein Missbrauch der Form der Ehe [b]) und ein Betrug [c]). Auch die ledige Person, welche weiss, dass durch die Handlung eine bestehende Ehe gebrochen wird, macht sich des Verbrechens schuldig [d]).

a) *C. Thomasius D. de crimine bigamiae et de bigam. praescr.* Lips. 1685. rec. Hal. 1749. *A. F. Schott D. de poena bigam. ordin.* Lips. 1771. *J. E. Eschenbach D. de poena bigamiae.* Rost. 1787. *Gonne in Schotts jurist. Wochenbl.* B. I. S. 513 f. *Grolman über die Strafe der Bigamie;* in dess. Biblioth. B. I. St. 1. *P. de Koh de bigamia et de poenis bigamiae,* cum ex iure civili, tum ex iure Fris. Gron. 1803.

b) Da die bürgerlichen Gesetze nur die einfache Ehe gestatten, so macht sich auch derjenige der Bigamie schuldig, dessen Religion die mehrfache Ehe erlaubt. *L. 7. C. de Iudaeis* (I. 9.).

c) *P. G. O.* Art. 121. „betrüglicher Weise." Anders deutet *Koch* §. 324. schol. diese Worte. — Hat der bereits Verheirathete den andern Theil durch betrügliche Vorspiegelung des ledigen Standes zur Eingehung der Ehe bewogen, so concurrirt auch noch in dieser Hinsicht ein Betrug, *Bamberg.* Art. 146.; zugleich aber eine schwere Realinjurie.

d) Vgl. §. 219. Note f. — A. M. ist u. a. *Quistorp* §. 467.

§. 224.

B) *Thatbestand der Bigamie.*

Zum Thatbestande der Bigamie gehören I) *sämmtliche Merkmale des Ehebruchs,* (§.

220.), unter welchen besonders der erfolgte Beischlaf [a]), und der rechtswidrige Vorsatz [b]) hier hervorzuheben sind. II) Die *Eingehung einer neuen Ehe* [c]) in der gesetzlichen Form [d]).

a) Die *P. G. O.* Art. 121. nennt die Bigamie ausdrücklich einen *Ehebruch.* — A. M. ist u. a. *Henke im Handb.* Th. II. S. 353.

b) *P. G O.* Art. 121. „betrüglicher Weis, *mit Wissen und Willen.*" — Bezieht sich dieses blos auf die gesetzliche Strafe? — Es gibt wenigstens, im Fall eines auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthums über die Fortdauer der Ehe, Grade der Culpa, welche verpönt zu werden verdienen. *Meister* §. 263. *Hannöv. Entw.* Art. 263. I.

c) Wie würde die *gleichzeitige* Eingehung einer Doppelehe zu beurtheilen seyn? *Konopack zu Quistorps Grunds.* §. 466. Note †

d) *P. G. O.* „in Gestalt der heiligen Ehe." — Die Eingehung der Ehe allein, so wie alle dieselbe vorbereitenden Handlungen, sind nur als *Versuch* der Bigamie anzusehen. *Grolman* §. 387. *Martin* §. 296. A. M. ist u. a. *Tittmann* §. 584. — Ist es vollendete Bigamie, wenn die neue Ehe schon aus andern Gründen nichtig ist?

§. 225.

C) *Strafe der Bigamie.*

Die in der Carolina enthaltene Bestimmung, dass die Bigamie nicht weniger peinlich, als der Ehebruch bestraft werden solle, beruht auf der damals verbreiteten [a]), irri-

gen Vorstellung, als ob das Röm. Recht die Bigamie stets nur mit der Strafe des stupri bedrohe [b]). Nach jener Bestimmung besteht also die *gesetzliche* Strafe der Bigamie in der gesetzlichen Strafe des Ehebruchs (§. 222. I.). Weil indessen die letztere beim Ehebruch ausser Gebrauch gekommen ist (§. 222. II), so hat dies auch auf die Bestrafung der Bigamie den Einfluss gehabt, dass nicht mehr auf die Todesstrafe, sondern auf *willkürliche* Strafe erkannt wird [c]), welche jedoch beträchtlich höher, als die Strafe des Ehebruchs seyn muss, und sich in Hinsicht des schon verheirathet gewesenen Theils, besonders falls er den andern betrogen hat, bis zu mehrjährigem Zuchthause erstrecken kann [d]).

a) *Bamberg.* Art. 146. *P. G. O.* Art. 121. — „und wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Uebelthat keine Straf am Leben setzen." *Grolman Biblioth.* a. a. O. *Feuerbach* §. 387.

b) Das Röm. R. betrachtete die Bigamie als Ehebruch. *L.* 18. *C. ad L. Jul. de adult.* *L.* 7. *C. de repud.* Nov. 117. C. 11. *de Kok* l. c. Sect. II. 3. *Wächter* II. S. 456 f.

c) *Quistorp* §. 471. *Meister* §. 262. *Grolman* §. 390. *Tittman* II. §. 585.

d) *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1066 f. *Oesterr. G. B.* §. 186. 187. *Baier. G. B.* Art. 297. 298. *Hannöv. Entw.* Art. 263.

Sechster Titel.

Von dem Diebstahle [a]).

§. 226. I 209 – 228. 374–381.

Einleitung.

Ueber das Römische Furtum b).

I) Das *Römische Furtum* hat einen sehr ausgedehnten Begriff, und zwar A) in Hinsicht des *Gegenstandes*, da es nicht nur die Entwendung der Sache selbst, sondern auch die Besitz- und Gebrauchsentziehung begreift [c]); B) in Rücksicht der *Handlung*, indem das Furtum nicht blos durch Entwendung einer Sache aus der Inhabung eines Andern, sondern auch durch Zueignung, oder Veräusserung einer Sache, die man selbst inne hat, so wie durch wissentliche Annahme einer Nichtschuld [d]), begangen werden kann. II) Das Furtum war an sich ein *Privatverbrechen.* Die Privatstrafe, welche mit der Dieb-

stahlsklage eingefordert wurde, bestand, je nachdem es ein furtum manifestum, oder nec manifestum war, in dem vierfachen, oder doppelten Betrage des Werths des gestohlenen Gutes [e]). Die späterhin aufgekommene öffentliche Strafe des Diebstahls überhaupt concurrirte in der Regel wahlweise mit der Privatstrafe [f]), und nur bei manchen Arten des Furtum, welche zum Theil als besondere Verbrechen betrachtet wurden, hatte blos die, für sie besonders angedrohte, öffentliche Bestrafung statt.

a) *Kleinschrod über den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstahls;* in s. Abhandl. aus dem peinl. R. B. II. S. 63 ff. (Vgl. Allg. Lit. Z. 1800. St. 43. *Grolman Biblioth.* B. I. S. 198 f.). *Carl Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls* etc. Ir Th. Nordh. 1806. *Salchow syst. Entwickelung des Verbr. der Entwendung.* Erf. 1806. *Ch. D. Erhard de furti notione, per leges constituta, accuratius constituenda.* Lips. 1806.

b) Eine solche Einleitung ist nöthig, um die Gränzen des Gebrauchs des Röm. Rechts in der Lehre von Diebstahl genauer bestimmen zu können. — *Gaji instit.* Comm. III. §. 183 — 209. *Tit. J. de oblig. quae ex dol. Tit. Dig. et Cod. de furtis. Klien* a. a. O. S. 53 — 82. 115. — *T. J. Reinharth D. de diversa furti secundum ius civile et germanicum idea.* Erf. 1729. *Rosshirt über den Begriff des Röm. Furtum u. des deutschen Diebstahls;* im N. Archiv d. C. R. B. III. S. 73 ff. *Desselben Lehrbuch.* §. 166 f. *Wächter* II. §. 188.

c) *L.* 1. §. 3. *D. de furtis.* „Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve.“ §. 1. *J. de O. quae ex del.*

d) *L.* 1. §. 2. *L.* 33. *L.* 43. §. 1. *L.* 52. §. 7. *L.* 67. *pr. D. h. t.* — *L.* 73. *D. L.* 6. 16. *C. h. t.* — *L.* 43. *pr.* §. 1. *L.* 44. §. 1. *L.* 66. §. 3. *L.* 80. §. 5 — 7. *D. h. t.*

e) §. 5. 19. *J. de O. q. ex del.* Der *Grund* der härteren Bestrafung des furti manifesti ist streitig. Vergl. *Wächter* S. 279.

f) *L.* 92. *L.* 56. §. 1. *D. h. t.*

Erstes Capitel.

Vom Diebstahle überhaupt.

§. 227.

I) *Begriff des Diebstahls.*

Diebstahl im deutschrechtlichen Sinn [a]) *ist die, ohne den Willen des Inhabers, jedoch nicht nicht mittelst Gewalt gegen dessen Person geschehene, Entwendung einer fremden beweglichen Sache, in der Absicht, sich solche widerrechtlich zuzueignen* [b]).

a) Die Abweichungen des deutschen Criminalrechts vom Römischen, in Hinsicht des Diebstahls, gründen sich theils auf ausdrückliche Bestimmungen der deutschen Gesetze, theils auf den Geist derselben. *Klien* a. a. O. S. 151 ff.

b) Manche Neuere bilden ein eignes Verbrechen der *Entwendung*, und nehmen solches 1) im *weitesten*

Sinn für das Römische Furtum; 2) im *engeren* Sinn für Diebstahl und Raub (*Feuerbach* §. 314.); 3) im *engsten* Sinn für Diebstahl (*Martin* §. 145.). Dieses widerspricht aber dem Sprachgebrauch, wonach Entwendung nur *eine Art der Begehung* mehrerer Verbrechen bezeichnet, und führt auch zu Verwirrung der Begriffe. *Wächter* II. S. 266 f. Eben so wenig ist es zu billigen, wenn *Klien* S. 154. jene drei Begriffe durch die Ausdrücke: uneigentlicher Diebstahl, eigentlicher Diebstahl im weiteren Sinn, und eigentlicher Diebstahl im engern Sinn bezeichnet.

§. 228.

II) *Thatbestand des Diebstahls:* A) *Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Die Sache, als Gegenstand des Diebstahls, muss I) eine *körperliche* Sache seyn. Die Entwendung unkörperlicher Sachen ist kein Diebstahl, insbesondere A) die *Besitzentziehung* (*furtum possessionis s. f. suae rei*), d. h. die von Seiten des Eigenthümers geschehene Entziehung des Naturalbesitzes seiner Sache, worin sich der Andere, wegen eines dinglichen oder Zurückbehaltungsrechtes, befand [a]; B) Die *Gebrauchsanmaassung* (*furtum usus*) d. h. die rechtswidrige Anmaassung, oder Ausdehnung des blossen Gebrauchs einer fremden Sache [b]. Die Sache muss ferner II) eine *bewegliche* [c], III) eine *fremde* [d]) und IV) in der *Inhabung* eines Andern befindliche Sache seyn [e].

a) Anders nach Röm. Recht. *L.* 19. §. 5. 6. *L.* 20. *pr.* §. 1. *L.* 53. §. 4. *L.* 15. §. 1. 2. *L.* 59. *D. de furt.* L. 36. *pr. de pign. act.* — Dass das furtum possess. auch zum deutschen Diebstahl gehöre, behaupten *Tittmann* II. §. 404. und *Martin* §. 140. 141. N. 9. — Das furtum posses. kann jedoch jetzt ein crimen falsi enthalten.

b) Anders nach Röm. R. §. 6. 7. *J. de obl. quae ex del.* L. 40. 48. §. 4. *L.* 54. *pr.* §. 1. *L.* 76. *pr.* *L.* 82. *pr. D. h. t.* — Ist das furtum usus jetzt als ein Verbrechen anzusehen? Bejaht von *Klien* a. a. O. S. 179 f., verneint von *Feuerbach* §. 314. u. *Grolman* §. 178. N. a.

c) *L.* 25. *pr. D. h. t.* — *L.* 25. §. 2. *L.* 26. §. 1. *L.* 52. §. 8. *L.* 57. *D. h. t.* — Arg. *Art.* 157. 158. *d. P. G. O.* *Grolman* §. 206.

d) Von herrnlosen, von vermeintlich fremden, und von gemeinschaftlichen Sachen.

e) Auf die Beschaffenheit der Inhabung kommt es nicht an. *L.* 10. 11. 12. *pr.* §. 1. 2. *L.* 14. §. 2. 3. *L.* 76. §. 1. *D. h. t.* — Von verlornen Sachen.

§. 229.

B) *Erfordernisse in Rücksicht der Handlung.*

Die äussere Handlung des Verbrechens besteht in *Entwendung der Sache* [a]), d. h. in einer solchen Handlung, wodurch die Sache der Inhabung eines Andern entzogen und der Handelnde in den Naturalbesitz gesetzt wird (*Besitzergreifung*). Befand sich daher derjenige, welcher sich die fremde Sache zueignete, selbst in deren Besitz, so fehlt es

an der zum Diebstahl erforderlichen Entwendung [b]). Eine solche Zueignung artet daher in ein anderes Verbrechen, nemlich die *Unterschlagung* (*interversio*) aus [c]). — Jene Besitzergreifung, mit welcher der Diebstahl vollendet ist [d]), muss aber folgende Eigenschaften haben. I) Sie muss *rechtswidrig* und *eigenmächtig*, mithin *wider*, oder doch *ohne* den *Willen* des Inhabers [e]), jedoch II) *nicht mittelst Gewalt* gegen dessen *Person*, geschehen seyn, indem sonst die Handlung einen Raub enthalten würde [f]).

a) Die Handlung des Verbrechens besteht nicht in der *Zueignung*, indem die Wegnahme der Sache erst durch die *Absicht* des Handelnden die Eigenschaft der Zueignung erhält, mithin dieses Erforderniss sich nicht auf die *Handlung*, *sondern auf das Subject* bezieht.

b) Auch nennt es die *P. G. O.* Art. 170. weder in der Rubrik, noch im Inhalte einen Diebstahl, sondern sagt nur, dass die Handlung, im Falle einer Hinterlegung, dem Diebstahle *gleich* bestraft werden solle. *Reinharth* Diss. cit. §. 13. *Koch instit.* §. 175. *Tittmann* II. §. 415. *Grolman* §. 207. *Klien* a. a. O. S. 158 ff. *Wächter* II. S. 282. u. 339 f. *Hannöv. Entw.* Art. 281. — Andere zählen die Unterschlagung zum Diebstahl. *Quistorp* §. 343. *Kleinschrod* a. a. O. *Feuerbach* §. 315. 317.

c) Bei Bestrafung der Unterschlagung tritt im Ganzen die Analogie des Diebstahls und des Betruges ein; doch ist die Unterschlagung etwas gelinder zu bestrafen (*Klien* a. a. O. S. 45. *Henke Handb.* II. S.

450.), womit auch schon die ältere Praxis übereinstimmt, wie solches die Commentatoren über den Art. 170. bezeugen. — Vom s. g. *Funddiebstahl.*

d) Dafür spricht die Natur der Sache, und das, hierin durch die Carolina nicht abgeänderte, Röm. Recht. *L.* 21. *pr.* §. 8. 10. *L.* 22. *D. h. t.* *Klien* a. a. O. S. 241 ff. *Wächter* II. S. 285 ff. — Manche Aeltere halten schon das blosse diebische Angreifen der Sache (*contrectatio*) für Vollendung des Diebstahls (*Clasen* ad Art. 157. N. 2.). Andere erfordern die Wegbringung von dem Orte (*ablatio*), und zwar manche blos, dass die Sache *weggetragen* worden (*Tittmann* II. §. 406.), Andere sogar, dass der Dieb solche in seinen *Gewahrsam* gebracht habe (*Püttmann elem. iur. crim.* §. 423.). — *L. W. Beck de vera furti consummati notione.* Lips. 1810. *Henke Handb.* II. S. 405. *v. Ketelhodt de consummatione delictorum.* Gott. 1826. p. 48 — 65.

e) Willigte der blosse Inhaber, ohne Consens des Eigenthümers, in die Besitzergreifung, so ist diese nicht rechtswidrig; willigte hingegen der Eigenthümer, ohne Consens des Inhabers, in dieselbe, so ist die Zueignung nicht widerrechtlich, und also in beiden Fällen kein Diebstahl. And. Mein. ist in jenem Falle *Feuerbach* §. 318.

f) Das Röm. Recht nennt zwar den *Raub* zuweilen auch *furtum*, so wie den Räuber fur improbior, *L.* 48. §. 7. *L.* 80. §. 3. *D. h. t.* *L.* 2. §. 10. *D. de vi bonor. rapt.* *L.* 14. §. 12. *D. quod metus. c. pr. J. de vi bon. rapt.*, und gab auch beim Raube die Diebstahlsklage. Doch unterscheidet es schon beide Verbrechen, indem es zum Diebstahl eine *fraudulosa* contrectatio, zum Raube aber Gewalt erfordert, *pr. J. de vi bonor. rapt.* a. E. *L.* 9. *C. de furt. Nov.* 134. *C.* 13. Viel wichtiger ist aber der Unterschied zwischen Diebstahl und Raub nach dem deutschen Strafrechte.

§. 230.

C) *Erforderniss in Hinsicht des Subjects.*

In Rücksicht des Thäters gehört es zum Wesen des Diebstahls, dass die *Absicht des Entwendenden auf die wissentlich rechtswidrige Zueignung der fremden Sache gerichtet ist* [a]). Die so bestimmte Absicht schliesst theils alle andere Arten von Entwendungen aus [b]), theils umfasst sie alle Verschiedenheiten der Beweggründe und Zwecke des Diebes [c]). Zugleich beweist sie die Unmöglichkeit eines *culposen* Diebstahls [d]). Selbst ein wahrer Nothstand schliesst jene Absicht nicht aus, hebt jedoch die Zurechnungsfähigkeit auf, und bewirkt aus diesem Grunde Straflosigkeit [e]).

a) Der römische Ausdruck *animus lucri faciendi* (§. 1. *J. de O. quae ex del. L.* 1. §. 3. *D. h. t.*), welcher sich auf die mannichfaltigen Arten des römischen Furtum bezieht, so wie die Ausdrücke „*gewinnsüchtige Absicht*, *Habsucht*, *Absicht eines Gewinns*,“ bezeichnen die erforderliche diebische Absicht (die Diebesgesinnung) nicht genau, und führen auf Nebenideen. Andere Gesetzstellen sagen furandi caussa, furandi animo, furti faciendi caussa u. s. w.

b) Z. B. Absicht der Selbsthülfe, der Beschädigung, der Gebrauchsanmaassung, der Ehrenkränkung, Muthwillen u. s. w. *Klien* S. 293 f.

c) Z. B. die vom Diebe beabsichtigten verschiedenen Arten von Vortheilen aus der Sache, und die beabsichtigten Verfügungen über dieselbe.

d) *L.* 46. §. 7. *D. h. t.* — „is solus fur est, qui attrectavit, quod invito domino se facere scivit." §. 7. *J. h. t.* — *Feuerbach* §. 320. hält einen culposen Diebstahl für philosophisch denkbar.

e) Vgl. §. 121. — *P. G. O.* Art. 166. *Cap.* 3. *X. de furtis.* *Feuerbach* §. 321.

§. 231.

III) *Eintheilungen des Diebstahls:* A) *Einfacher und qualificirter Diebstahl.*

In Hinsicht der Strafe ist der Diebstahl entweder *einfacher*, oder *gesetzlich ausgezeichneter* (*qualificirter*). Die Auszeichnung (Qualification) des letzteren besteht aber I) entweder in einer, wegen eines besonders beschwerenden Umstandes, auch ohne Rücksicht auf den Werth des Entwendeten, angedrohten *härteren* Strafe (*qualificirter Diebstahl im engeren Sinn* (§. 36.). Der Grund dieser Auszeichnung liegt nun A) entweder in der Art der Ausführung — *gefährlicher Diebstahl* (§. 238 — 243.), B) oder in der Beschaffenheit des Gegenstandes — *Kirchendiebstahl* (§. 244.), C) oder in dem Rückfall — *dritter Diebstahl* (§. 246.). II) Oder die gesetzliche Auszeichnung besteht darin, dass ein Diebstahl *gar nicht* mit Strafe, oder doch *nicht mit einer öffentlichen Strafe bedroht ist* [a]). Hierzu gehört A) die von einem *Miterben* begangene Entwendung aus der

Erbschaft, welche blos privatrechtliche Folgen hat [b]); B) der *Familiendiebstahl*, d. h. Diebstahl unter Ehegatten oder nahen Blutsverwandten [c]). Dieser soll nur auf Klage des Bestohlenen, und dann nach dem gemeinen Recht [d]) bestraft werden. C) Der, *bei Tag*, an *essbaren Garten- oder Feldfrüchten*, ohne grossen Schaden, begangene Diebstahl, welcher blos bürgerlich gestraft werden soll [e]).

a) Der Ausdruck *privilegirter* Diebstahl führt auf Nebenideen. — Da diese Art der ausgezeichneten Diebstähle keinen Stoff zu einer ausführlicheren Abhandlung im zweiten Abschnitt darbietet, so ist ihnen schon hier eine Stelle angewiesen worden. Der *Holzdiebstahl* (Art. 168.) und der *Fischdiebstahl* (Art. 169.) sollen gleich andern Diebstählen bestraft werden. Das unerlaubte Fischen (Art. 169.) ist kein Diebstahl, und über Bestrafung unbefugten Holzfällens geben Landesgesetze besondere Bestimmungen.

b) L. 3. *C. fam. hercis.* (III. 36). — Liegt der wahre Grund der Straflosigkeit darin, dass die accusatio expilatae hereditatis nur *aushülflich* statt fand (L. 3. cit. in f. L. 6. C. de crim. expil. hered.), so fällt jetzt, mit diesem Grunde, auch die darauf ruhende Straflosigkeit hinweg. *Klien* S. 391. *Martin* §. 147. N. 8.

c) P. G. O. Art. Art. 165. Es ist streitig, von welchen Personen dieser Artikel zu verstehen sey. *Wächter* II. S. 324 ff.

d) Da das Röm. Recht, auf welches die Carolina hinweist, in dergleichen Fällen die Diebstahlsklage ausschliesst (§. 12. *J. h. t.* L. 16. 17. *pr. D. h. t.* L. 25.

D. de act. rer. amot.), so hält *Feuerbach* §. 351. eine Bestrafung des Familiendiebstahls für unstatthaft. Die Praxis lässt mit Recht eine gelindere öffentliche Strafe zu. *Quistorp Beiträge.* S. 481. *Meister* §. 213.

e) *P. G. O.* Art. 167. Hierin liegt keine blosse Anwendung der Bestimmungen des Art. 157., wie *Klien* S. 363. annimmt.

§. 232.

B) *Offener und heimlicher Diebstahl.*

In Hinsicht der nächsten Folge der That, ist dieselbe entweder ein offener (öffentlicher), oder ein geheimer Diebstahl. Ein *offener* Diebstahl ist es, wenn der Dieb mit der gestohlenen Sache, bevor er an seinen Gewahrsam kommt, entweder wirklich ergriffen, oder doch auf eine, öffentliches Aufsehen erregende Weise verfolgt wird [a]). Es liegt in dieser Eintheilung eine Aufnahme und Erweiterung der römischen Unterscheidung zwischen furtum manifestum und nec manifestum [b]). Der Grund der höheren Strafbarkeit des offenen Diebstahls scheint nicht in dem blos zufälligen Umstande der Betretung, sondern, wie auch schon der Name andeutet, in der dabei gewöhnlich vorhandenen, besonderen Dreistigkeit desjenigen Diebes zu liegen [c]), welcher unter solchen Umständen

stahl, die eine Ertappung oder augenblickliche Verfolgung erwarten liessen *d*).

a) *P. G. O.* Art. 157. 158. 161. — Die *Handhaftigkeit* kommt auch bei andern Verbrechen vor, und hat Beziehung auf den Beweis. *Klien* S. 347.

b) §. 5. *J. de O. quae ex del.* *L.* 2—6. *D. h. t.* — Der Fall der Verfolgung gehörte auch schon zum f. manifestum. *L.* 7. §. 2. *eod.* *Konopack im Archiv des C. R.* B. VII. S. 290.

c) *Grolman* §. 184. *Feuerbach* §. 326. — Andere finden den Grund in dem öffentlich gegebenen Aergerniss. *Klien* a. a. O. S. 349. Die Worte des Art. 158. „so beschwert ihn die gemelt Aufruhr und Berüchtigung die That" enthalten jedoch nicht die Angabe des *Grundes* der hierin liegenden höheren Strafbarkeit. — Noch einen andern Grund gibt *Martin* §. 150. an.

d) Nur unter Voraussetzung einer solchen Keckheit berücksichtigt daher auch jetzt noch die Praxis diesen Unterschied, während solcher übrigens im Allgemeinen nicht mehr beachtet wird. *Klien* S. 353.

Anm. Die Eintheilung in *kleinen* und *grossen* Diebstahl bezieht die Carolina nur auf den *einfachen* Diebstahl. Art. 160.

§. 233.

IV) *Strafe des Diebstahls.*

Die gesetzlichen Strafbestimmungen beziehen sich auf die verschiedenen Arten des Diebstahls (§. 231. 232.). Nur in wenigen Fällen droht das Gesetz absolut bestimmte Strafen, und auch diese sind meist ausser

Gebrauch. Unter den allgemeinen Strafzumessungsgründen (§. 75 — 92. §. 132 — 133.) finden sich mehrere, welche bei Anwendung der, zum Theil unbestimmten, Strafgesetze über den Diebstahl, besonders in Betrachtung kommen. I) Beim *einfachen* Diebstahl ist zu berücksichtigen: A) die *Grösse* der entwendeten *Summe* [a]); B) der *Grad der Schädlichkeit*, welche der Diebstahl für den Bestohlenen hatte, ob insbesondere derselbe ganz, oder zum Theil *entschädigt* worden [b]), und ob er, in Folge des Diebstahls, noch andere Nachtheile erlitten hat [c]); C) die besondere *Dreistigkeit*, womit der Diebstahl verübt worden (§. 232.); D) die *persönlichen Eigenschaften* des Diebes, in so fern sich daraus entweder die Verbesserlichkeit, oder eine grössere Verdorbenheit desselben abnehmen lässt [d]). II) Bei den *ausgezeichneten* Diebstählen ist Rücksicht zu nehmen A) auf den höheren oder geringeren *Grad*, in welchem der, die Auszeichnung begründende, besondere Umstand vorhanden ist; B) auf das *Zusammentreffen* mehrerer Auszeichnungsgründe [e]).

a) Von dem Einfluss der Unbekanntschaft des Diebes mit dem Werthe des gestohlenen Gutes, insbesondere bei Bestrafung des Versuches *Klien* S. 319. S. 333.

b) Arg. *Art.* 160. *der P. G. O.* Die Praxis dehnt diesen Strafzumessungsgrund auf alle Arten des Schadensersatzes aus, und erhöht dessen Gewicht. *F. A. Hommel de mitiganda furti poena ob restitutionem rei ablatae.* Lips. 1737. *Boehmer* ad Art. 160. §. 9. *Meister* §. 210. *Quistorp* §. 379. 382. *Tittmann* II. §. 396 f. *Feuerbach* §. 331. *Martin* §. 152.

c) Trifft mit dem Diebstahl ein damnum iniuria datum zusammen, so kommen die Regeln von der idealen Concurrenz zur Anwendung.

d) Diese Strafzumessungsgründe stellt die Carolina zwar meist nur beim *grossen* Diebstahle auf (Art. 168. vgl. 158.); sie passen aber auch auf den kleinen Diebstahl. *Grolman* §. 195. Sind sie auch auf die qualificirten Diebstähle anwendbar? — *Hannöv. Entw.* Art. 298 — 300.

e) Die Vorschrift des Art. 163., dass im Fall eines Zusammentreffens nur der wichtigste Auszeichnungsgrund berücksichtigt werden solle, bezieht sich auf die harten gesetzlichen Strafen der qualificirten Diebstähle, und wird daher in der Praxis nicht mehr beachtet. *Hannöv. Entw.* Art. 292.

Anm. Von der *Nothwehr* gegen einen, entweder bei Tag, oder bei Nacht, ertappten Dieb. *L.* 54. §. 2. *D. h. t.* *L.* 9. *D. ad L. Corn. de sicar.* *P. G. O.* Art. 150. Vgl. §. 45 — 47.

Zweites Capitel.

Von den einzelnen Arten des Diebstahls.

Erster Abschnitt.

Von dem einfachen Diebstahle.

§. 234.

I) *Kleiner, und zwar* A) *erster Diebstahl.*

Der *einfache* (*gemeine*) Diebstahl (§. 231.) ist in Hinsicht des Werths der gestohlenen Sache entweder grosser oder kleiner Diebstahl. Ein *kleiner* Diebstahl (furtum parvum) ist derjenige, dessen Gegenstand den Werth zon fünf Gülden (Ducaten) nicht erreicht (§. 235.). Die Carolina unterscheidet beim *ersten* kleinen Diebstahle zwischen *offenem* und *heimlichem* Diebstahl, und bedroht beide mit Strafen, welche meist ausser Gebrauch sind [a]), und an deren Stelle jetzt Gefängnissstrafe tritt [b]), deren Dauer, ohne allgemeine Beachtung jener Unterscheidung, nach den oben (§. 233.) angegebenen Rücksichten zu bestimmen ist.

a) *P. G. O.* Art. 157. 158. 1) Strafe des *heimlichen* Diebstahls: Privatstrafe des Doppelten, und Geldbusse, oder, im Falle des Unvermögens, Gefängniss („etlich Zeit lang"). 2) Strafe des *öffentlichen* Dieb-

stahls: der Pranger mit Ruthenzüchtigung und Landesverweisung. Falls jedoch der Dieb für verbesserlich und minder verdorben zu achten, Privatstrafe des Vierfachen, oder, falls der Dieb unvermögend ist, Gefängniss. — Wenn eine *Strafart* ausser Gebrauch ist, so müsste zwar auf eine andere Strafe *gleichen Grades* erkannt werden. Bei der Härte der älteren Strafgesetze hat aber die Praxis meist mit der Strafart auch den Strafgrad geändert.

b) *Quistorp* §. 360. *Meister* §. 211. *Grolman* §. 195. — *Preuss. Verordn.* vom 26. Febr. 1799. *Oesterr. G. B.* §. 157. *Hannöv. Entw.* Art 283.

§. 235.

B) *Zweiter Diebstahl.*

Wenn der *zweite kleine* Diebstahl I) entweder eine Fortsetzung oder eine Wiederholung des ersten Diebstahls enthält, mithin ein *Zusammenfluss* vorhanden ist, so finden die Regeln von Bestrafung concurrirender Verbrechen (§. 146. 147.) ihre Anwendung. Ist nun der zweite Diebstahl A) ein *fortgesetzter* (§. 145. N. d.), so wird, da die einzelnen Entwendungen nur als *ein* Verbrechen zu bestrachten sind, deren Betrag *zusammengerechnet*, und daher, je nachdem der Gesammtwerth die Summe eines kleinen, oder eines grossen Diebstahls ausmacht, der fortgesetzte Diebstahl als ein kleiner (§. 234.), oder als ein grosser (§. 236.) bestraft. B) Ist hingegen der zweite Diebstahl ein *wieder-*

holter (§. 145.), so findet, da jeder der beiden Diebstähle ein für sich bestehendes Verbrechen bildet, eine Zusammenrechnung des Werthes beider Entwendungen nicht statt [a]), und es sind diese folglich, wenn auch ihr Betrag fünf Gülden ausmacht, nicht als ein grosser Diebstahl zu bestrafen. II) Wenn aber der zweite kleine Diebstahl einen *Rückfall* enthält, so hat, nach ausdrücklicher Vorschrift der Carolina, die hierin liegende Erschwerung die Folge, dass der Werth beider Diebstähle zusammengerechnet werden, und, falls solcher die Summe von fünf Gülden beträgt, die Strafe des grossen Diebstahls eintreten, ohne diese Voraussetzung aber, selbst wenn der Diebstahl kein öffentlicher ist, die Landesverweisung, nach vorgängiger Ausstellung an den Pranger, oder lebenswierige Verstrickung statt finden soll [b]), an deren Stelle aber jetzt eine geschärfte Freiheitsstrafe tritt [c]).

a) Die gemeine Meinung, welche annimmt, dass hier eine Zusammenrechnung statt finde, und dass also die blosse Wiederholung als eine sehr erhebliche Erschwerung anzusehen sey, beruht auf der Voraussetzung, dass der Art. 161. nicht vom *Rückfall*, sondern vom *Zusammenfluss* rede. Das Gegentheil ergibt sich aber aus einer *Vergleichung* des Art. 161. mit dem Art. 162., welcher, aus sehr überzeugenden Gründen, vom *Rückfall* zu verstehen ist (§. 246.),

und daher die Annahme rechtfertigt, dass auch der Art. 161. vom Rückfall spreche. Ohnedies ist, im Zweifel, diese mildere Ansicht vorzuziehen. *Hommel D. de furto magno.* §. 11. *Wächter* II. S. 310 f. *G. Hohbach über den Rückfall;* im N. Archiv des C. R. B. IX. S. 120 f.

b) *P. G. O.* Art. 161. Man könnte daher auch schon den zweiten Diebstahl, unter der Voraussetzung eines Rückfalls, zu den *qualificirten* Diebstählen rechnen. Da indessen schon nach allgemeinen Grundsätzen die Strafbarkeit durch den Rückfall sehr erhöht wird, so lässt sich auch die gewöhnliche Stellung desselben zu den einfachen Diebstählen rechtfertigen.

c) Vgl. §. 137. *Meister* §. 211. *Tittmann* II. §. 430.

§. 236.

II) *Grosser Diebstahl:* A) *Thatbestand desselben a*).

Ein *grosser Diebstahl* (furtum magnum) ist vorhanden, wenn der Werth der gestohlenen Sache wenigstens fünf Gülden (solidos) beträgt. Unter *Gülden* werden, nach der Usualauslegung, *Ducaten* verstanden. I) Die *Berechnung* des Werths geschieht mit Rücksicht auf den wahren, gemeinen Preis, welchen die Sache zur Zeit und am Orte der Entwendung hatte, ohne Beachtung des sonst noch daraus für den Bestohlenen mittelbar entstandenen Schadens [b]). II) Zur *Ausmittelung* dieses Werthes gehört die Schätzung durch vereidete Sachverständige [c]). Die von dem Bestohlenen selbst geschehene eidliche

Würderung ist nicht als hinreichender Beweis anzusehen [d]). Beim fortgesetzten Diebstahl wird der Betrag aller einzelnen Entwendungen zusammengerechnet. Bei wiederholten Diebstählen findet diese Zusammenrechnung nicht statt (§. 235.).

a) *Engau D. de furto magno.* Jen. 1745. *Hommel D. de furto magno eiusque poena.* Lips. 1747.

b) *L.* 50. *pr. D. de furtis.*

c) *Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo.* Viteb. 1798. *Tittmann* II. §. 381—391.

d) Aus *L.* 9. *C. unde vi.* und *P. G. O.* Art. 208. lässt sich die Statthaftigkeit dieser eidlichen Schätzung nicht ableiten. Die Praxis lässt solche jedoch aushülflich und mit der nöthigen Vorsicht zu.

§. 237.

B) *Strafe des grossen Diebstahls.*

Der grosse Diebstahl soll dem Gesetz zufolge [a]), mit einer Strafe an *Leib* und *Leben* belegt, und diese Strafe nach den oben (§. 233. I.) bemerkten Rücksichten 1) der Oeffentlichkeit, 2) der Grösse und 3) der Schädlichkeit des Diebstahls, so wie 4) der Verbesserlichkeit, oder Verdorbenheit des Diebes zugemessen werden [b]). Wenn aber auch alle diese Rücksichten auf einen hohen Grad der Strafbarkeit hinweisen, so wird dennoch, nach der heutigen Praxis, nicht

auf Lebensstrafe, sondern auf vieljährige Zuchthaus- oder öffentliche Arbeitsstrafe erkannt [c]).

a) *P. G. O.* Art. 160.

b) Kein Artikel der Carolina gibt die Strafzumessungsgründe so genau an. — „Und in solchen Fällen muss man ansehen den *Werth* des Diebstahls, auch ob der Dieb darob *berüchtigt* oder *betreten* sey. Mehr soll ermessen werden, der Stand und das *Wesen der Person* (vgl Art. 158.), welche gestohlen hat, und wie *schädlich* dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag.“ *Konopack über die Momente der Strafbarkeit des grossen Diebstahls*; im Archiv des C. R. B. V. St. II. N. 6.

c) *Meister* §. 210. *Grolman* §. 194. *Tittmann* II. §. 425.

Zweiter Abschnitt.

Von den gesetzlich ausgezeichneten Diebstählen [a]).

§. 238.

I) *Gefährlicher Diebstahl:* A) *überhaupt.*

Ein *gefährlicher Diebstahl* (furtum periculosum [a]) ist im allgemeinen derjenige, wobei der Dieb, durch die Art der Begehung, *eine besondere Gefährlichkeit des Willens* (§. 89. 90.) zu erkennen gibt [b]). Diese Gefährlichkeit äussert sich I) entweder durch Besiegung grosser Hindernisse, mittelst *Einbruchs* und *Einsteigens*, II) oder

durch die Absicht, von den zum Diebstahle mitgenommenen *Waffen* nöthigenfalls Gebrauch zu machen [c]). Ausser der bei diesen Arten des Diebstahls hauptsächlich vorhandenen grösseren subjectiven Gefährlichkeit, sind sie zugleich, auch objectiv betrachtet, als gefährlichere Diebstähle anzusehen (§. 77.).

a) Die Benennung *gefährlicher* Diebstähle wird gewöhnlich auf die dabei zugleich eintretende *objective* Gefährlichkeit, und also nicht auf das Hauptmoment ihrer Strafbarkeit bezogen. Manche bezeichnen die drei Arten des gefährlichen Diebstahls durch die Ausdrücke: *verwegener*, *gewaltsamer* und *bewaffneter* Diebstahl.

b) Dass die Carolina den Ausdruck „*gefährlicher* Diebstahl" nicht sowohl auf die objective Gefahr, als vielmehr auf einen besonders hohen Grad des rechtswidrigen Vorsatzes bezieht, dies ergibt sich theils aus andern Stellen derselben (Art. 40. 77. 88. 111. 113 — 115. 123. 126. 168. 170. 177.), theils aus den lateinischen Uebersetzungen dieser Stellen, theils aus dem Gegensatze „ungefährlich", wodurch sie die Fahrlässigkeit bezeichnet. — *Konopack im Archiv des C. R.* B. V. St. I. S. 144 f. *Martin* §. 153. *Wächter* II. S. 298 f.

c) Andere suchen den Grund der Auszeichnung bei allen drei Arten des gefährlichen Diebstahls in einer *Gefahr* für die *Person* des Bestohlenen, und erfordern daher stets ein bewohntes Gebäude (*Grolman* §. 188. und in der Biblioth. B. I. St. 2. S. 45 f.). Andere halten den Diebstahl mittelst Einsteigens und Einbruchs wegen *subjectiver* Gefährlichkeit, den bewaffneten Diebstahl aber wegen *objectiver* Gefährlichkeit für qualificirt (*Feuerbach* §. 334. und in der Biblioth. B. II.

St. 1. N. 2.). Die Bestimmung des wahren Grundes der Auszeichnung hat Einfluss auf den Thatbestand der Arten des gefährlichen Diebstahls.

§. 239.

B) *Einzelne Arten des gefährlichen Diebstahls:* 1) *Diebstahl durch Einsteigen.*

Der Diebstahl durch *Einsteigen* erfordert ein *der Entwendung vorausgehendes Einsteigen in ein Gebäude.* Auf die Beschaffenheit des Gebäudes, auf den Umstand, ob es bewohnt oder unbewohnt ist, so wie auf die verschiedenen Arten des Einsteigens, kommt es, in Hinsicht des Thatbestandes, nicht an [a]), wenn gleich diese Verschiedenheiten auf die Zumessung der Strafe von Einfluss seyn können.

a) Ueber die abweichenden Ansichten Anderer *Klien* a. a. O. S. 416. 420 f. *Feuerbach* §. 336.

§. 240.

2) *Diebstahl durch Einbruch.*

Zum Thatbestande des Diebstahls durch *Einbruch* gehört eine *mittelst vorausgehender gewaltsamer Eröffnung eines Gebäudes* verübte Entwendung. 1) Als Gegenstand der Gewalt wird ein (bewohntes oder unbewohntes) *Gebäude* vorausgesetzt. Das Aufbrechen

irgend eines andern Behältnisses ist nicht hinreichend [a]). 2) Es muss eine *gewaltsame Eröffnung* des Gebäudes, als Mittel der Gelangung in dasselbe, geschehen seyn [b]). Andere Arten der Eröffnung, so wie das, nach verübter Entwendung geschehene Ausbrechen, gehören nicht hierher.

a) *P. G. O.* Art. 159. „— so ein Dieb — Jemand — in seine *Behausung* oder *Behaltung* bricht oder steigt.“ — *Grolman Biblioth.* B. II. St. 1. S. 57 f. *Klien* a. a. O. S. 413 f.

b) Ueber die von Vielen, wegen mancher Arten einer geringeren Gewalt behaupteten Ausnahmen *Feuerbach in d. Biblioth.* B. II. St. 1. S. 112.

§. 241.

3) *Diebstahl mit Waffen a*).

Zu dem bewaffneten Diebstahle gehört eine, vor der Entwendung geschehene, *Bewaffnung* des Diebes [b]). Diese erfordert aber, ihrem Begriff und dem Grunde der Auszeichnung gemäss, 1) *Waffen* im weiteren Sinn, d. h. solche Werkzeuge, mit welchen gefährliche Verletzungen zugefügt werden können [c]). 2) Die *Absicht* des Diebes, von den Waffen, nöthigen Falls, Gebrauch zu machen [d]). Dass der ertappte Dieb die Waffen wirklich gebraucht hat, ist nicht erforderlich [e]).

a) *Stelzer C. de furibus armatis.* Hal. 1792.

b) *P. G. O.* Art. 159. — „mit Waffen — *zum Stehlen eingeht*“ — „Diebstahl der *mit Waffen geschieht.*“ — Genügt die Ergreifung der Waffen an dem Orte der That? Bejaht von *Kress* ad Art. 159. §. 2. *Koch inst.* §. 194. — Verneint von *Leyser* Sp. 536. m. 13.

c) *L.* 9. *L.* 11. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ.* *L.* 3. §. 2. *D. de vi arm.* *Klien* S. 427.

d) Dies folgt aus dem Grunde der Auszeichnung (§. 238.), und aus den Worten des Art. 159. „ — mit Waffen, damit er Jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte.“ *Klien* a. a. O. S. 411. — A. M. ist *Feuerbach* §. 337.

e) Die Gründe der Vermuthung für die Absicht, die Waffen zu gebrauchen, sind aus den Umständen zu entlehnen. *Klien* S. 402. *Henke Handb.* II. S. 437. — *Grolman* §. 192. nimmt eine allgemeine Vermuthung für diese Absicht an.

§. 242.

C) *Vollendung des gefährlichen Diebstahls.*

Zur Vollendung des gefährlichen Diebstahls genügt nicht das geschehene Einsteigen, Einbrechen, oder Eingehen mit Waffen, sondern es muss auch die Entwendung vollbracht seyn [a]), indem das Gesetz jene Umstände nur als Erschwerungen des Verbrechens des Diebstahls betrachtet [b]).

a) *Klien* a. a. O. S. 434. *Feuerbach* §. 341. *Martin* §. 154. — Die Stufen des Versuchs sind nach den oben aufgestellten Begriffen zu beurtheilen.

b) Die Bestimmung der *L. 1. pr. ad L. Corn. de sic.* — „Lege Cornelia — tenetur, qui furti caussa cum telo ambulaverit" ist durch die *P. G. O.* Art. 178. abgeändert.

§. 243.

D) *Strafe des gefährlichen Diebstahls.*

Das Gesetz bedroht den gefährlichen Diebstahl mit *Lebensstrafe*, oder *schwerer Leibesstrafe*, und überlässt es dem Ermessen des Richters, die Strafe binnen diesen Grenzen zu bestimmen [a]). Nach der Praxis wird in der Regel auf mehrjährige bis langjährige Zuchthaus- oder öffentliche Arbeitsstrafe, hingegen auf die Todesstrafe nur wegen des Zusammentreffens mehrerer grosser Erschwerungen, oder einer Körperverletzung, erkannt [b]). Bei Zumessung der Strafe ist vorzüglich darauf Rücksicht zu nehmen, ob und in welchem Grade der besondere Grund der gesetzlichen Auszeichnung (§. 238.) in dem Falle vorhanden war. c)

a) Der wahre Sinn der *P. G. O.* Art. 159. (vgl. mit *Bambergens.* Art. 185.) ist sehr bestritten. *Klien* S. 417 f.

b) *Meister* §. 209. *Grolman* §. 198. *Tittmann* II. §. 467.

c) *Feuerbach* §. 339. 340.

§. 244.

II) *Kirchendiebstahl:* A) *Begriff a*).

Kirchendiebstahl (Kirchenraub, sacrilegium im engern Sinn [b]) ist derjenige Diebstahl, welcher an zum Gottesdienste bestimmten Sachen, oder Orten verübt wird [c]). Der allgemeine Grund [d]) der Auszeichnung besteht in der besonderen Heiligkeit der Sache, oder des Ortes, aus welcher eine grössere objective und subjective Strafbarkeit hervorgeht. Die letztere macht es nothwendig, dass dem Diebe die Heiligkeit der Sache, oder des Ortes bekannt war.

a) *P. G. O.* Art. 171 — 175. — *J. H. Boehmer ius eccl. prot.* L. V. tit. 17. §. 2 — 127. (sind die unter dem Namen v. *J. S. F. Boehmer* erschienenen drei Dissertatt. de variis sacrilegii spec. ex mente iuris *civilis* und D. II. ex mente iuris *canon.* Hal. 1724. 26. 27.). *P. J. Heisler Erläut. des* 171. *und* 174. *Art. der P. G. O.* in s. jurist. Abhandl. Halle 1783.

b) Unbestimmte Bedeutung von Sacrilegium im Röm. Recht. *L.* 3. *C. de crim. sacril. L.* 10. *C. de episc. et cler.*

c) *Can.* 21. § 2. *Caus.* 17. *q.* 4. *P. G. O.* Art. 171. — Röm. Begriff des sacrilegii als Art des furti: *L.* 4. 5. 6 *pr. L.* 9. §. 1. *ad L. Jul. peculatus* et *de sacril.* Tit. *Cod. de crimine sacril.*

d) *Besonderer* Grund der Auszeichnung des an der *Monstranz* verübten Diebstahls. — *Innere* und *äussere* Heiligkeit. — *Heilige* und *geweihte* Sachen.

§. 245.

B) *Strafe des Kirchendiebstahls.*

Die Carolina bedroht die Entwendung einer, die geweihte Hostie enthaltenden Monstranz mit der Strafe des Feuers; den Diebstahl mit Einbruch, oder Einsteigen in einen heiligen Ort, so wie die Entwendung von goldnen, oder silbernen Gefässen mit Todesstrafe; die übrigen Arten des Kirchendiebstahls mit der geschärften Strafe des weltlichen Diebstahls [a]). Die Feuerstrafe und die unbedingte Anwendung der Todesstrafe sind jedoch längst ausser Gebrauch [b]).

a) P. G. O. Art. 171 — 175. *Koch instit.* §. 226 seq. *Feuerbach* §. 345. 346. — Die Beziehung der harten gesetzlichen Strafen auf eigenthümliche Ansichten der katholischen Kirche würde einen protestantischen Gerichtshof nicht abhalten dürfen, auf diese Strafen gegen einen katholischen Verbrecher zu erkennen.

b) *Kress* ad Art. 174. §. 2. *Boehmer ad eund. Art.* §. 3. *Quistorp* §. 388. *Meister* §. 220. *Feuerbach* §. 347. *Tittmann* II. §. 442. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1156. *Preuss. Verordn.* v. 26. Febr. 1799. §. 14. — In dem neuen französischen Sacrilegiengesetz v. J. 1824., welches des finstersten Zeitalters würdig wäre, hat man die alte Barbarei wieder aufleben lassen.

§. 246.

III) *Dritter Diebstahl a).*

Wenn derselbe Thäter drei Diebstähle begangen hat, so ist entweder ein Zusammenfluss, oder ein Rückfall vorhanden. I) Im Falle eines *Zusammenflusses* kommen die Grundsätze von Bestrafung concurrirender gleichartiger Verbrechen (§. 146. 147.), insbesondere von fortgesetzten, oder wiederholten Verbrechen, zur Anwendung (§. 235. I.). II) Enthält hingegen der dritte Diebstahl einen *Rückfall*, indem der Dieb bereits die gesetzlichen Strafen (§. 234. 235.) des ersten und des zweiten Diebstahls fruchtlos erlitten hatte, so ist dieser *dritte Diebstahl* [b]) durch die Carolina dergestalt ausgezeichnet, dass der Thäter, als ein unverbesserlicher Dieb, blos wegen des Rückfalls, mit dem *Tode*, und zwar der Mann mit dem Strange, das Weib mit dem Wasser, bestraft werden soll [c]). Auf die Todesstrafe wird jedoch, nach der Praxis, blos wegen der in dem Rückfall liegenden Qualification nicht mehr erkannt [d]), und daher mehr auf die allgemeinen Grundsätze vom Rückfall geachtet (§. 137.).

a) P. G. O. Art. 162. — *Konopack über den dritten*

Diebstahl; im Archiv d. C. R. B. V. St. 2. S. 119 f. B. VII. S. 145 f. 268 f.

b) Hierunter ist auch der *vierte* Diebstahl u. s. w. zu verstehen, weil jetzt der dritte nicht mehr mit dem Tode bestraft wird. Hat derselbe Dieb, nachdem er zweimal bestraft worden, mehrere, noch unbestrafte Diebstähle begangen, so treffen *Rückfall* und *Concurrenz* zusammen.

c) Der in der Unverbesserlichkeit des Diebes liegende Grund einer solchen Auszeichnung, und das wichtige Zeugniss *Damhouders prax. rer. crim.* Cap. 110. N. 28 f., wonach nur der zweimal fruchtlos bestrafte Dieb fur famosus („mehr verleumdter Dieb") genannt und mit dem Tode bestraft wurde, rechtfertigen die, auch durch den Gerichtsgebrauch gebilligte, Beziehung des Art. 162. auf den *Rückfall. Konopack* a. a. O. B. VII. S. 148 f. 159 f. 268 f. *Grolman* §. 197. *Wächter* II. §. 193. *G. Hohbach über den Rückfall;* im N. Archiv des C. R. S. 120 f. — A. M. ist u. a. *Feuerbach* §. 332. *Gesterding im N. Archiv d. C. R.* B. V. S. 488. *Martin* §. 149.

d) Eine so auffallende Entfernung von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung des Rückfalls konnte sich gegen die Doctrin und Praxis um so weniger behaupten, da überhaupt die harten gesetzlichen Strafen des Diebstahls ausser Gebrauch kamen. — *Meister* §. 212. *Tittmann* II. §. 430. 431.

§. 247.

IV) *Anhang: von einigen im Römischen Recht, oder durch Landesgesetze ausgezeichneten Arten des Diebstahls:* A) *ausgezeichnete Diebstähle des Röm. Rechts.*

Im Römischen Recht kommen mehrere besonders benannte Diebstähle vor, welche

entweder als durch öffentliche Strafe ausgezeichnete Arten von furtum anzusehen sind, oder eigne Verbrechen bildeten. Dahin gehören die Verbrechen der expilatorum, effractorum [a]), saccularioruin [b]), furum balneariorum [c]), directariorum [d]), das furtum mit Waffen [e]), das crimen abigeatus [f]), peculatus [g]), expilatae hereditatis [h]), und die sepulcri violatio [i]), welche Verbrechen jetzt nach den gesetzlichen Bestimmungen vom Diebstahl zu bestrafen sind.

a) *Tit. D. de effractoribus et expilator.* — b) *L. 7. D. de extraord. crim.* — c) *L. 1. D. de furib. balnear.* Auch die fures nocturni. — d) *L. 7. D. de extraord. crim. L. 1. §. 2. D. de effractor.* — Unter den verschiedenen Hypothesen über den Begriff des Directariats hat die, welche darunter das *Einsteigen* versteht, den meisten Schein für sich. *Cropp praec. iur. rom. circa pun. conat. del.* Sect. II. p. 145 sq. *Wächter* II. S. 332 f. — e) *L. 1. pr. ad L. Corn. de sic. L. 1. D. de fur. baln.* — f) *Tit. Dig. de abigeis.* — g) *Tit. Dig. ad L. Jul. peculatus. L. un. C. de crim. pecul.* — h) *Tit. Dig. expilatae hereditatis.* — i) *Tit. Dig. de sepulcro violato.*

§. 248.

B) *Ausgezeichnete Diebstähle des deutschen Particularrechts.*

Zu den Diebstählen, welche durch die meisten, oder doch durch mehrere Landesgesetze ausgezeichnet sind, und deshalb auch

hier bemerkt zu werden verdienen, gehören I) der *Hausdiebstahl* [a]); II) manche Arten des *Felddiebstahls*, insbesondere an Ackergeräthe, Bleichstücken, an Bienen u. dgl.; III) der sogenannte *Wilddiebstahl* [b]); IV) der *Pferdediebstahl* [c]); V) der Diebstahl zur *Zeit gemeiner Gefahr*, als bei Feuer- und Wassernoth u. dgl.

a) *C. A. Günther de furto domestico.* Lipsiae 1785. *Meister* §. 214. *Jenull über den Unterschied zwischen Hausdiebstahl und Veruntreuung;* in *Pratobevera* Materialien für Gesetzk. B. III. S. 205. — Anders nach Röm. Recht. *L.* 11. §. 1. *D. de poenis. L.* 89. *D. de furt.* — Ueber den Diebstahl in Residenzen *C. F. Erbe über den Hofdiebstahl.* Frankfurt 1775.

b) *Kleinschrod vom Wilddiebstahl, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande.* Erl. 1790. und ein *Nachtrag* hierzu in dessen Abhandl. aus dem peinl. Recht. Th. II. N. 12. *Feuerbach Themis.* Landsh. 1812. N. III. *Vollgraff Abh. aus dem Gebiete des Crim. und Staatsrechts.* Marb. 1822. N. 1. *Klien* a. a. O. S. 193 f. *Wächter* II. §. 200.

c) *G. L. Boehmer D. de abigeatu et furto equorum;* in Elect. iur. civ. T. III. N. 21.

Siebenter Titel.

Von dem Raube [a]).

§. 249. I. 233 – 240.

I) *Begriff des Raubes b*).

Raub (*rapina, robbaria* [c]) ist die, *mittelst Gewalt gegen die Person des Besitzers, verübte Entwendung* [d]). Durch diesen Begriff unterscheidet sich der *Raub* von dem gewaltsamen und bewaffneten Diebstahl, von dem Zusammenfluss des Diebstahls mit nachher verübter Gewaltthätigkeit, und von dem Raubmorde.

a) Der Raub würde im System des Strafrechts zwar auch bei den Verbrechen wider die Person, insbesondere im Titel. von den Misshandlungen der Person (Tit. II.), oder bei den Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit, eine schickliche Stelle finden, wie ihn denn auch die *P. G. O.* gleich auf die Brandstiftung folgen lässt. Da indessen zum Raube der ganze Thatbestand des Diebstahls erforderlich ist, so erhält er hier eine angemessene Stelle.

b) *P. G. O.* Art. 126. — Mehrere Dissertatt. über den Raub s. bei *Blümner Lit. d. C. R.* §. 111. *Püttmann de crim. robbariae;* in s. Advers. L. II. cp. 24. *Ebeling D. de gemina rapinae notione.* Suer. 1797. *Klien vom Diebstahl.* S. 446 f.

c) *Grassatio* ist nur eine Art des Raubes (L. 28. §. 10. 16. D. de poen.), und *depraedatio* bezog sich auf die Räubereien bei Befehdungen.

d) Ueber den Röm. Begriff des Raubes s. §. 229. N. f. Vgl. *Matthaeus de crim.* L. 47. Tit. 2. C. 1. §. 1. *Rosshirt Lehrb. d. C. R.* S. 271.

§. 250.

II) *Thatbestand des Raubes.*

Zum Thatbestande des Raubes gehören I) sämmtliche Merkmale des Thatbestandes des *Diebstahls* (§. 228-230.), wonach daher auch die Vollendung des Raubs zu beurtheilen ist. Ausserdem aber II) *Gewalt* gegen die *Person* [a]) des Inhabers, als *Mittel der Entwendung* [b]). Dieses kann aber nicht nur *physischer* Zwang (vis absoluta s. ablativa), sondern auch *psychischer* Zwang (vis compulsiva) seyn, wenn nur in letzterem Falle zur Besiegung des Willens hinreichende Uebel angedroht wurden [c]), und der Bedrohte die alsbaldige Vollziehung der Drohung befürchten musste [d]).

a) Unmittelbar auf die *Sache* selbst gerichtete Gewalt, begründet keinen Raub. *Klein Grunds. des peinl. Rechts.* §. 455. *Klien* S. 450.

b) Erst *nach* geschehener Entwendung ausgeübte Gewaltthätigkeit enthält eben so wenig einen Raub, als vorhergehende, nicht auf die Entwendung gerichtete Gewalt.

c) *Feuerbach* §. 355—357. *Klien* S. 448. *Martin* §. 162. — Minae iuris begründen eine Concussion. — Ueber gewaltsamen *Tausch.*

d) Viele erfordern zum Thatbestande des Raubes auch noch, dass die Gewaltthätigkeit *keine* (vorsätzliche) *Tödtung* bewirkte. *Feuerbach* §. 353. *Martin* §. 162. — Allein, im Falle einer Tödtung, concurrirt vielmehr der Raub mit Mord, Todtschlag, oder culposer Tödtung. — *Wächter* S. 344.

§. 251.

III) *Strafe des Raubes a*).

I) Das *Römische* Recht betrachtet den Raub, gleich dem furtum, in der Regel nur als ein Privatverbrechen, in so fern er sich nicht zum crimen vis publicae eignet [b]), oder von grassatoribus (ausgetretenen Wegelagerern) verübt wird. Letztere sollen, wenn sie Personen mit Waffen anfallen, am Leben gestraft werden [c]). II) Die *Carolina* bezieht sich zwar auf das Römische Recht, bestimmt aber, dass *jeder* Räuber (d. h. ohne die, vor dem Landfrieden übliche, Unterscheidung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Raube,) mit dem *Schwerd*, oder wie sonst an jedem Orte herkömmlich sey, jedoch *am Leben* gestraft werden solle [d]). Wegen der

sehr verschiedenen Stufen der Strafbarkeit, welche, besonders in Hinsicht der Art und der Folgen der angewendeten Gewalt beim Raube vorkommen, erkennt die Praxis nur bei vorhandenem höheren Grade der Strafbarkeit auf die Todesstrafe, ohne diese Voraussetzung aber auf vieljährige, bis lebenslängliche öffentliche Arbeitsstrafe [e]).

a) *Leyser* Sp. 539. *Grolman über die Strafe des Raubs;* in s. Biblioth. B. I. St. 1. S. 96 f. und in s. Lehrb. §. 236. *Konopack Beitr. zur Lehre vom Raube;* im N. Archiv. B. V. S. 147. *Hurlebusch Beiträge zur Civ. u. Cr. Gesetzg.* H. I. S. 9 f.

b) *L.* 3. §. 2. 5. *D. ad L. Jul. de vi publ.*

c) *L.* 28. §. 10. *D. de poenis* (vgl. §. 16. eod.).

d) *P. G. O.* Art. 126. „Item ein *jeder* boshaftiger überwundener Räuber, soll nach vermöge unsrer Vorfahren, und unsrer gemeinen Kaiserlichen Rechten, mit dem *Schwerd*, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, *doch am Leben* gestraft werden." — Ueber den Umfang dieser Strafbestimmung und den Grund der Berufung auf das Röm. R. herrschen verschiedene Meinungen. S. bes. *Grolman* a. a. O.

e) *Boehmer* ad Art. 126. §. 8. *Quistorp* §. 402. *Meister* §. 222. *Tittmann* II. §. 484. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1189 — 1192. *Oesterr. G. B.* §. 170 — 174. *Baier. G. B.* Art. 239. *Hannöv. Entw.* Art. 323 — 329.

Achter Titel.

Von dem Verbrechen der Fälschung, oder des Betrugs [a]).

§. 252.

Einleitung.

Ueber die Rechte in Hinsicht der Wahrheit b).

I) Es *gibt kein allgemeines, ursprüngliches Recht* (*Urrecht*) *auf Wahrhaftigkeit* [c]). Unwahrheit und Heuchelei sind an sich nur unsittlich. Zwar können mittelst absichtlicher Täuschung Rechte verletzt werden, und es hat in so fern jeder Mensch das negative Recht, die Unterlassung solcher Entstellungen der Wahrheit zu fordern, durch welche er in seinen Rechten gefährdet oder verletzt wird. Dieser Anspruch ist jedoch nicht etwa die Folge eines besonderen Rechts auf Wahrhaftigkeit, sondern gründet sich vielmehr auf dasjenige Recht, welches durch

die Täuschung verletzt werden würde [d]). II) Ein Recht, *Wahrheit zu fordern*, entspringt nur aus *besonderen Rechtsverhältnissen*, und zwar A) aus *öffentlichen* Verhältnissen. Dahin gehört 1) das Verhältniss des Staats zu seinen *Beamten*, von denen er in allen, ihr Amt betreffenden Sachen Wahrhaftigkeit zu fordern das Recht hat; 2) das Verhältniss des Staats zu seinen *Bürgern* überhaupt, als von welchen derselbe in allen öffentlichen Beziehungen Wahrheit zu fordern befugt ist, insbesondere bei gerichtlichen Aussagen, als Zeugen, oder Sachverständige, bei gesetzlich zur Pflicht gemachten Anzeigen, bei Erklärungen in Rücksicht des öffentlichen Einkommens u. dgl. B) Auch aus besonderen *Privatverhältnissen* kann ein Anspruch auf Wahrhaftigkeit entspringen. Es gehört dahin im Allgemeinen das gegenseitige Verhältniss vertragschliessender Theile [e]), in so fern hier die Gesetze an die Verletzung der Wahrheit rechtliche Folgen knüpfen [f]). Nach dem *Grund* der Rechte in Hinsicht der Wahrheit, bestimmen sich zugleich deren *Umfang* und *Gränzen*.

a) *Titt. Dig. et Cod. de L. Corn. de fals.* und *stellionatus.* §. 7. J. de publ. iud. — *Tit. X. de crim. falsi.* — P. G. O. Art. 68. 107. 111 — 114. R. Pol. O. v. 1577. Tit. 16. 24. 34. — *F. C. Harpprecht ad*

tit. Pand. et Cod. de crimine stellion. Tub. 1708. 4. *Leyser* Sp. 614 — 617. *J. T. Seger* (resp. *A. W. Deutschlaender*) *D. de crim. stellion.* Lips. 1770. 4. J. C. *Francke D. de iudicio falsi eiusque in vindicatione limitibus.* Viteb. 1799. *Kleinschrod über den Begriff u. die Erford. des V. der Verfälschung;* im Archiv d. C. R. B. II. St. 1. S. 113 f. *Klien Beiträge zur Theorie über das V. des Betrugs u. der Fälschung;* im N. Archiv d. C. R. B. I. S. 124 f. S. 218 f. *J. A. Kruger Beiträge zur Lehre des Verbr. des Betrugs.* Landsh. 1818. *C. Cucumus Pr. über das Verbr. des Betrugs.* Würzb. 1820. *Busmann D. de falso.* Gron. 1821. *van der Velden D. de crimine falsi.* Utrecht 1824.

b) Wie bei den Injurien mit der Untersuchung über die Rechte in Hinsicht der Ehre der Anfang zu machen ist (§. 194—197.), so muss es hier mit den Rechten in Hinsicht der Wahrheit geschehen. Aus der Umgehung dieser Voruntersuchung sind manche irrige und schwankende Vorstellungen entsprungen.

c) *Bauer Lehrbuch des Naturrechts.* 3te Aufl. §. 99. *Klien* a. a. O. S. 138.

d) So sind z. B. Verläumdungen nicht als Verletzungen eines Rechts auf Wahrheit, sondern als Verletzungen des Rechts der Unbescholtenheit anzusehen. — Es würde unstatthaft seyn, wenn man aus der in Täuschungen liegenden, *eignen Art*, die Rechte zu verletzen, ein *eignes Recht* auf Wahrheit ableiten wollte.

e) Hingegen das *Verhältniss zwischen den Parteien* in einem Rechtsstreit gehört nicht hierher. Das blosse *Ableugnen* wird weder im Civilprocess, wo es ja in der Regel als ein erlaubtes Schutzmittel betrachtet wird, und nur ausnahmsweise privatrechtliche Nachtheile bewirkt, noch im Strafprocess, für eine Rechtsverletzung gehalten. Eben daher ist der Inquirent nicht berechtigt, den Angeschuldigten durch Zwangsmittel zum Bekenntniss zu nöthigen.

f) Will man alle diese negativen und positiven Rechte (I. II.) durch einen allgemeinen Ausdruck zusammenfassen und bezeichnen, so darf man sie nicht das *Recht auf Wahrheit*, sondern die *Rechte in Hinsicht der Wahrheit* nennen.

Erstes Capitel.

Von der Fälschung überhaupt.

§. 253.

I) *Begriff der Fälschung.*

1) *Fälschung* oder *Betrug im weiteren Sinn ist jede vorsätzliche, auf rechtswidrige Täuschung Anderer abzweckende Verletzung der Wahrheit.* In diesem Sinne enthält die Fälschung entweder nur eine besondere *Begehungsart* anderer Verbrechen [a]), oder sie bildet ein *eignes Verbrechen* [b]). II) *Verbrechen der Fälschung, oder des Betrugs* (*crimen falsi, Fälschung im engeren Sinn*) *ist diejenige Fälschung im weiteren Sinn, welche nicht die Natur eines bestimmten anderen Verbrechens hat* [c]). In den gemeinen Rechtsquellen findet sich zwar kein Gesetz, welches die Fälschung ganz allgemein für ein Verbrechen erklärte. Allein es sind darin so viele und mannichfaltige Arten von Betrügereien mit Strafe bedroht, dass die Rechtsanalogie zu dem allgemeinen

Resultate führt, dass sämmtliche unter jenen Begriff der Fälschung passenden Handlungen, nach dem Sinn und Geiste der Strafgesetze, als strafbar anzusehen sind [d]), in so fern nicht das Gesetz gewisse Arten derselben blos mit privatrechtlichen Nachtheilen bedroht.

a) Z. B. durch Betrug können Injurien, Menschenraub, Entführung, Treulosigkeit, Verletzung des Familienstandes, Defraudation der Abgaben, Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, Amtsverbrechen u. a. m. verübt werden. Hierin gleicht die Fälschung der Gewalt und der Entwendung. Wo jedoch die Fälschung nur als Form einer andern Uebertretung vorkommt, da ist deshalb keine Concurrenz eines Verbrechens der Fälschung und des durch diese begangenen andern Verbrechens anzunehmen.

b) Die Fälschung, als eignes Verbrechen, gehört zwar zu keiner bestimmten Gattung von Verbrechen ausschliesslich, kommt jedoch am häufigsten als Verbrechen wider das Eigenthum vor (*Meister* §. 204. N. a.), und hat dann mit dem Diebstahl die meiste Aehnlichkeit. Daher diese Stelle im System.

c) Oder: *die vorsätzliche, auf rechtswidrige Täuschung Anderer abzweckende Verletzung der Wahrheit, in so fern sie nicht ein bestimmtes anderes Verbrechen enthält.* — Ueber die von Andern aufgestellten, sehr verschiedenen Begriffe der Fälschung z. B. *Meister* §. 224. *Feuerbach* §. 410. *Grolman* §. 288. *Martin* §. 194.

d) Auch arg. *L.* 3. §. 1. *D. stell.* — Manche beschränken das Verbrechen der Fälschung auf den Zweck der Bewirkung eines materiellen *Schadens*; — *Martin* §. 193. N. 1. u. 14. erfordert *ausdrückliche* gesetzliche Bedrohung mit Strafe. Andere nehmen

Handlungen davon aus, welche nicht unter den obigen Begriff des Verbrechens passen, z. B. das blosse *Ableugnen* in einem Processe (§. 252. N. e.), und diejenige Fälschung, welche blos als Art der Begehung eines andern Verbrechens verübt ist (N. a.).

Anm. Von der *römischen* Unterscheidung zwischen *crimen falsi* und *stellionatus* mündlich. Vgl. *Rosshirt* §. 235. *Wächter* II. S. 206 f.

§. 254.

II) *Thatbestand der Fälschung.*

Da das Verbrechen der Fälschung im Allgemeinen keinen bestimmten Gegenstand und keinen bestimmten Erfolg hat, so beschränken sich die Erfordernisse des Thatbestandes auf die Handlung an sich und auf die handelnde Person. I) Die *Handlung* muss A) in einer *Verletzung der Wahrheit* bestehen [a]). Diese ist in Hinsicht der Art der Begehung entweder *negativ* oder *positiv*, je nachdem die Wahrheit einer Thatsache unterdrückt, oder eine falsche Thatsache als wahr vorgestellt wird [b]). 2) In Rücksicht des Gegenstandes bezieht sie sich entweder auf die *Thatsache überhaupt* und an sich, oder nur auf *einzelne Umstände* einer an sich wahren Thatsache (*Entstellung der Wahrheit*, *Verfälschung*). B) Die Handlung muss *rechtswidrig* seyn, d. h. eine Verletzung der Rechte in Hinsicht der Wahrheit

(§. 252.). enthalten [c]). II) In Rücksicht des *Subjects* gehört zum Thatbestande des Verbrechens der *rechtswidrige Vorsatz, Andere zu täuschen* [d]). Daher gibt es *kein culposes* Verbrechen der Fälschung [e]).

a) Manche, z. B. *Feuerbach* §. 411. und *Grolman* §. 289. erfordern eine *Täuschung Anderer.* Diese gehört indessen nicht zum allgemeinen Thatbestande des Verbrechens, sondern dazu genügt, dass die Wahrheit in der *Absicht, Andere zu täuschen,* verletzt wurde.

b) *C. 1. X. de crim. fals.* „Uterque reus est, et qui *veritatem occultat,* et qui *mendacium dicit.*" — *L.* 16. §. 2. *D. ad L. Corn. de fals.* „*celare, subripere, delere*" etc.

c) Dass die Handlung einen wirklichen, materiellen Schaden verursache, gehört nicht zum allgemeinen Thatbestande der Fälschung.

d) *L.* 9. §. 3. *D. h. t.* „*sciens dolo malo.*" — Eben so §. 7. *J. de publ. iud.* — *P. G. O.* Art. 113. 114. „*böslicher und gefährlicher Weiss.*" Art. 115. „*fürsetzlicher, gefährlicher Weiss.*"

e) Nur als Begehungsart eines anderen culposen Verbrechens, nicht aber als crimen falsi, kann eine culpose Fälschung gedacht werden. — Andere nehmen auch ein *culposes Verbrechen der Fälschung* an, und nennen es zum Theil quasi falsum. *Leyser* Sp. 615. m. 5. *Boehmer* ad art. 112. §. 1. *Grolman* §. 291. *Klien* a. a. O. S. 244 f.

§. 255.

III) *Vollendung des Betrugs a).*

Die Fälschung ist *vollendet*, sobald die täuschende Handlung beendigt, d. h. von dem Handelnden alles geschehen ist, was, zur Bewirkung der beabsichtigten Täuschung durch diese Handlung, von seiner Seite nöthig war [b]). Was aber hierzu gehöre, und ob insbesondere, bei geschehener Fälschung einer Sache, noch eine weitere Thätigkeit des Betrügers [c]), oder die wirklich erfolgte Täuschung des Andern erforderlich sey, dies ist nach der besondern Natur der täuschenden Handlung zu beurtheilen [d]).

a) *de Ketelhodt Comm. de consummatione delictorum.* §. 20.

b) Auch *arg. L.* 2. *L.* 16. §. 1. 2. *L.* 23. *D. h. t.* *Klien* a. a. O. S. 231. — Andere erfordern die wirklich erfolgte *Täuschung* (*Klien* a. a. O.), Andere einen verursachten materiellen *Schaden* (*Meister* §. 225.). — Die Stellen des Röm. R., welche sich auf die Gleichstellung des Versuchs mit dem vollendeten Verbrechen beziehen, z. B. *L.* 3. *C. h. t.*, können über diese Frage nicht entscheiden.

c) Z. B. der Gebrauch des falschen Maasses oder Gewichts. *P. G. O.* Art. 113. — Dasselbe muss in der Regel auch von falschen oder verfälschten *Urkunden* gelten. *Oersted Prüfung des Baier. Entw.* S. 145 f. *Cucumus* a. a. O. S. 86 f. *Wächter* II. S. 221 f. — A. M. ist *Feuerbach* §. 415.

d) *Hannöv. Entwurf.* Art. 310.

§. 256.

IV) *Eintheilungen der Fälschung.*

Bei der grossen Menge und Mannichfaltigkeit der Fälschungen hat man sie, wenn gleich bisher fruchtlos, zu classificiren versucht [a]), und mehrere, jedoch meist unrichtige [b]), oder unerhebliche Eintheilungen gebildet. Vorzüglich werden die Fälschungen 1) in *benannte* und *unbenannte*, so wie 2) in *einfache* und *gesetzlich ausgezeichnete* [c]) getheilt. 3) In Hinsicht des Beleidigten werden die Fälschungen entweder gegen *Einzelne*, oder gegen das *Gemeinwesen*, oder gegen den *Staat* begangen [d]).

a) *Feuerbach* §. 415.

b) Dahin gehört die Eintheilung in *dolose* und *culpose* Fälschung (falsum u. quasi falsum [§. 254. N. d. e.], in so fern letzteres nicht im römischen Sinne genommen wird), so wie in *materielle* und *formelle* Fälschung. Für die Unterscheidung zwischen *Fälschung im engeren Sinn* und *Betrug*, als allgemeine Eintheilung, fehlt es an einem sichern Merkmal. *Wächter* II. S. 209. 213. 224.

c) Fehlt es gleich an einer, als Regel, für die Fälschung angedrohten Strafe (weshalb *Martin* §. 194. diese Eintheilung bestreitet), so ist doch die besondere Strenge der Gesetze gegen manche Arten der Fälschung nicht zu verkennen.

d) Zu den Fälschungen sind jetzt auch die Betrügereien der *Zauberer*, *Schatzgräber* u. dgl. zu zählen, indem

die im Art. 109. der *P. G. O.* enthaltene Bestimmung mit ihrem Gegenstande auch ihre Anwendbarkeit verloren hat.

§. 257.

V) *Strafe der Fälschung.*

Die Strafe des Verbrechens der Fälschung [a]) im Allgemeinen ist, nach der Carolina [b]), relativ bestimmt [c]), nach dem Gerichtsgebrauche aber willkürlich [d]). Bei deren Bestimmung ist, ausser den übrigen allgemeinen Strafzumessungsgründen, besonders auf die Grösse der Bosheit, der Gefahr und des Schadens [e]), so wie auf die Analogie verwandter Verbrechen (z. B. des Diebstahls [f]) Rücksicht zu nehmen.

a) Nicht der Fälschung, als blosser Begehungsart anderer Verbrechen.

b) Die harten öffentlichen Strafen des römischen Rechts (§. 7. *J. de publ. iud.* *L.* 1. §. 13. *L.* 13. §. 1. *L.* 21. 32. *D. h. t.*) sind, da die Carolina mehrere Gattungen der Fälschung mit relativ willkürlichen Strafen bedroht, als aufgehoben anzusehen. *Martin* §. 195.

c) P. G. O. Art. 112 — 115. Doch findet nach Art. 112. 113. auch Todesstrafe statt.

d) *Boehmer* ad Art. 111. §. 5. *Meister* §. 227. *Feuerbach* §. 416. *Grolman* §. 292. 293. *Tittmann* II. §. 490.

e) P. G. O. a. a. O. „viel oder wenig *boshaftig* und *schädlich*“ — „*oft*, *grösslich* und *boshaftig*“ —

„nach *Gefährlichkeit*, *Gröss*, *Gestalt* und *Gelegenheit* der *Sachen* und *Person.*“ — *Hannöv. Entwurf.* Art. 311 — 316.

f) Hierbei ist jedoch der zwischen *Fälschung* und *Diebstahl* in Hinsicht der *Vollendung* obwaltende wichtige Unterschied nicht zu übersehen (§. 229. 255.).

Zweites Capitel.

Von einigen besonderen Arten des Verbrechens der Fälschung.

§. 258.

Vorerinnerung.

Unter den von den Gesetzen besonders hervorgehobenen, und zum Theil durch härtere Strafen ausgezeichneten Arten der Fälschung, befinden sich mehrere, die entweder (wie die amtliche Erpressung) zu den Verbrechen der *Staatsdiener*, oder (wie Münzfälschung, Meineid, Fälschung der Stempel, Maasse und Gewichte, Bankerot u. dgl.) zu den Verbrechen wider *öffentliche Treue und Glauben* gehören, und daher erst weiter unten ihre Stelle finden (Tit. XI. und XVI.). Ausserdem ist hierher zu zählen, 1) die *Gränzverfälschung*, 2) die *Prävarication* und 3) die *Calumnie*.

§. 259. *1086.*

I) *Gränzverfälschung a*).

Gränzverfälschung (*crimen termini moti*) ist die versätzliche rechtswidrige Verfälschung der Gränzzeichen der Grundstücke, oder der sich auf diese beziehenden Rechte [b]). Sie besteht entweder in Vernichtung [c]), oder (gewöhnlicher) in Verrückung der Gränzzeichen [d]). Die Carolina bedroht das Verbrechen mit Leibesstrafe. Nach dem Gerichtsgebrauche findet willkürliche Strafe statt, welche nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 257.), mit besonderer Rücksicht auf den Umstand, ob die Gränzzeichen unter öffentlicher Autorität gesetzt waren, zuzumessen ist [e]).

a) *Tit. Dig. de termino moto* (47. 21.). *L. 1. C. de accusat.* — *P. G. O.* Art. 114. *C. H. Müller D. de crimine termini moti.* Lips. 1752.

b) An Gränzzeichen kann auch ein Diebstahl und ein crimen vis verübt werden.

c) *L. 1. C. cit.* „qui terminos *effoderunt*." *P. G. O.* Art. 114. „verruckt, abhaut, abthut oder verändert."

d) Daher die gewöhnliche, a potiori entlehnte Benennung der *Gränzverrückung.*

e) *Boehmer* ad Art. 114. §. 4. *Meister* §. 230. *Quistorp* §. 212. *Tittmann* II. §. 504. — Verrückung der *Staatsgränzen* gehört zu den Staatsverbrechen.

§. 260. I 296.

II) *Prävarication:* A) *im eigentlichen Sinn a).*

Die *Prävarication im ursprünglichen, eigentlichen Sinn* ist das Verbrechen des Anklägers, welcher mit Verletzung der ihm, als solchem, obliegenden Pflichten, den eines öffentlichen Verbrechens Angeklagten begünstigt [b]). Da nach dem veränderten Strafverfahren Privatankläger nicht leicht auftreten, öffentliche Ankläger aber durch Prävarication ein Amtsverbrechen begehen, so kommt diese Prävarication, in der Eigenschaft, welche sie nach Römischem Recht hatte, nicht mehr vor [c]).

a) Die Prävarication ist allerdings als eine Art der *Fälschung* anzusehen, weil sie immer wenigstens eine negative, und oft auch eine positive Täuschung enthält. — A. M. ist *Wächter* II. S. 401.

b) *L.* 1. §. 1. *D. de praevaricat.* Die gesetzliche Strafe ist die *Talion*, *L.* 6. *eod.*

c) Zwischen *Vertheidigern*, die mit dem Angeschuldigten colludiren, und *Anklägern* ist keine Analogie. A. M. ist *Tittmann* §. 497. N. 5.

§. 261.

B) *Prävarication im abgeleiteten Sinn.*

Prävarication im abgeleiteten, oder uneigentlichen Sinn ist das Verbrechen dessen,

welcher zum Nachtheil derjenigen Partei, deren Rechte er zu wahren verpflichtet ist, die Gegenpartei vorsätzlich begünstigt [a]). Zum Thatbestande gehört I) ein Advocat, oder gerichtlicher Procurator [b]), welcher die Rechte der einen Parthei zu vertheidigen, schon und noch, verbunden war [c]). II) Eine streitige Rechtssache [d]). III) Eine pflichtwidrige Handlung zum Vortheil des Gegners und zum Nachtheil der Rechte der eignen Partei [e]). Mit dieser Handlung ist das Verbrechen vollendet, hingegen ein wirklich erfolgter materieller Schaden nicht erforderlich. Die Strafe ist willkürlich [f]) und pflegt jetzt in Geldbusse, Gefängniss, Suspension, oder Verlust der Praxis zu bestehen, kann jedoch auch bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe ansteigen [g]).

a) *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* *L.* 212. *D. de V. S.* *P. G. O.* Art. 114.

b) Ist dieses auch auf andere Beistände, insbesondere auf *Vormünder* und *Curatoren* auszudehnen? *Stelzer Lehrb.* §. 679. *Tittmann* II. §. 497. Noch weiter gehen *Leyser* Sp. 554. m. 20. und *Quistorp* §. 430.

c) Ueber die Fälle, wo der Sachwalter *vor* angenommener Verpflichtung, oder *nach* deren Aufkündigung, zur Gegenpartei übergeht. *Leyser* l. c. m. 12—15. 20. *Boehmer* ad Art. 114. §. 3. *Quistorp* §. 427. *Feuerbach* §. 426. *Grolman* §. 297.

d) Ist dieses auf Handlungen des nicht streitigen Gerichtsverfahrens auszudehnen? *Tittmann* §. 498.

e) Gehört dahin auch die Mittheilung von Gesetzen und Rechtsgründen? Verneint von *Feuerbach* §. 427. Dagegen *Tittmann* §. 498. *Grolman* §. 297.

f) *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *D. h. t.* — In der That auch nach der *P. G. O.* Art. 114.

g) *Meister* §. 233. *Tittmann* II. §. 498. a. E.

§. 262. I 284. 294.

III) *Calumnie a).*

Calumnie ist die wissentlich falsche Anklage eines Unschuldigen, welche ein Criminalverfahren wider diesen veranlasst hat. Die Carolina schweigt von diesem Verbrechen [b]). Das Römische Recht bedroht es mit der Talion, und wenn die Anklage ein crimen extraordinarium, oder ein Privatverbrechen betraf, mit willkürlicher Strafe [c]). Da die Talion längst ausser Gebrauch ist, so findet immer willkürliche Strafe statt, bei deren Bestimmung jedoch auch auf die Grösse des angeschuldigten Verbrechens zu achten ist. Die Analogie rechtfertigt eine Ausdehnung auf *falsche Denuncianten* [d]).

a) *L.* 1. *pr.* §. 1 — 5. *L.* 3. *D. ad SC. Turpill. Tit. Cod. de calumniator.* (9. 46.). *Tit. X. de calumniat.* — Von der *abolitio* und von der *tergiversatio.*

b) Die *P. G. O.* Art. 12. redet nur von der Privatgenugthuung, und zwar ohne Beschränkung auf den wissentlich falschen Ankläger.

c) *L.* 1. §. 2. *D. h. t. L.* 10. *C. de calumn.* — *L.* 3. *D. ad SC. Turp. L.* 43. *D. de iniur.*

d) *Feuerbach* §. 429. *Martin* §. 197.

Neunter Titel.

Von Beschädigung fremder Sachen.

§. 263. 1 350. 383_386. 434-436

I) *Begriff des Verbrechens* [a].

I) Die rechtswidrige Beschädigung fremder Sachen geht oft wegen der gefährlicheren Art ihrer Verübung, oder wegen der Natur des beschädigten Gegenstandes, in ein bestimmtes anderes Privatverbrechen [b], oder öffentliches Verbrechen [c] über, und ist dann hiernach zu beurtheilen. II) Nur in so fern dieses nicht der Fall ist, bildet die *rechtswidrige Beschädigung fremder Sachen* ein eignes Verbrechen, und blos in dieser Eigenschaft gehört solche hierher. Die Ca-

rolina schweigt von derselben. Nach Römischem Rechte ist sowohl die culpose, als die dolose Beschädigung in der Regel ein Privatverbrechen, wobei verschiedene Strafklagen statt finden [d]). Nur wenige Arten der vorsätzlichen Beschädigung sind ausserordentlich mit öffentlicher Strafe bedroht [e]). Da jene Privatstrafen ausser Gebrauch sind, so hat die Praxis diese öffentliche Bestrafung, vermöge der Analogie, auf die rechtswidrige Beschädigung überhaupt, in so fern sie nicht zu den Gegenständen einer blos policeilichen Ahndung gehört, ausgedehnt [f]).

a) *Tit. Dig. ad L. Aquil.* — *Glück Erläut. der Pand.* Th. X. §. 698—705. *Wächter* II. §. 202.

b) Daher die Actio de servo corrupto (Dig. IX. 3.), arborum furtim caesarum, vi bonorum raptorum, de incendio, ruina, naufragio (Dig. XLVII. 7. 8. 9). *Matthaeus de crim. ad Lib.* 47. tit. 3. Cap. 1. 2.

c) Z. B. crimen incendii, crimen vis, Durchstechung der Dämme, sepulcri violatio.

d) Hauptsächlich die actio L. Aquiliae.

e) Insbesondere die Baumbeschädigung, *L.* 2. *D. arbor. furtim caesar.*; das Anzünden der Saaten, *L.* 16. §. 9. *D. de poen.*; und die Beschädigung öffentlicher Brunnen und Wasserleitungen, *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.*

f) *Meister* §. 190. *Grolman* §. 211. *Feuerbach* §. 311. *Rosshirt* §. 189. N. 4. *Tittmann* II. §. 515.

§. 264.

II) *Strafe der Beschädigung.*

Die Strafe des Verbrechens der Beschädigung ist willkürlich, und bestimmt sich vorzüglich nach der Gefährlichkeit des Beweggrundes zur That, nach der Heiligkeit des Gegenstandes, nach der Grösse und dem Umfange der Gefahr, und nach dem Betrage des verursachten Schadens. Sie kann sich hiernach von Geldbusse, oder kurzem Gefängniss, bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [a].

a) Vergl. die §. 263. N. f. angeführten Schriftsteller. — *Hannöv. Entw.* Art. 350 — 353.

Zehnter Titel.

Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staate [a]).

Erstes Capitel.

Störung der öffentlichen Sicherheit durch Gewaltthätigkeiten [b]).

§. 265.

I) *Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im Allgemeinen: A) Begriff c).*

I) *Gewaltthätigkeit* (*vis*) *im weiteren Sinn* ist jede vorsätzliche, auf Verletzung Anderer abzweckende Anwendung rechtswidriger Gewalt. In diesem Sinne enthält die Gewaltthätigkeit (gleich der Fälschung) nur eine *Begehungsart* vieler anderer Verbrechen, indem sowohl Privatverbrechen, als gemeingefährliche Verbrechen, und auch Staatsverbrechen durch physische und psychische Gewalt verübt werden können [d]).

II) *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*) ist *diejenige vorsätzliche, auf Verletzung Anderer abzweckende Anwendung rechtswidriger Gewalt, welche nicht ein anderes bestimmtes Verbrechen ausmacht* [e]).

a) Die Verbrechen wider das *Gemeinwesen* (Tit. X—XIII.) haben zwar sämmtlich, so wie manche andere Privatverbrechen, einen *policeilichen* Charakter. Da aber die meisten und wichtigsten derselben zugleich Rechtsverbrechen sind, so kann man sie nicht unter der allgemeinen Rubrik von Policeiverbrechen zusammenstellen.

b) Gewaltthätigkeiten, wenn sie auch blos gegen Einzelne verübt werden, sind immer Störungen der öffentlichen Sicherheit, die besonders auch darin besteht, dass im Staate keine Gewaltübung anders, als vom Staate selbst geschehen darf. Daher diese Stelle des Verbrechens im System.

c) §. 8. *J. de publ. iud.* — *Titt. D. ad L. Jul. de vi publ.* und *ad L. Jul. de vi priv.* — *Tit. Cod. ad L. Jul. de vi publ. et priv.* (9. 12.). — Nov. 60. c. 1. — Die Carolina gedenkt blos mehrerer, besonders benannter Verbrechen, welche mittelst Gewalt verübt werden.

d) So oft daher die Gewalt, als Begehungsart eines andern benannten Verbrechens, vorkommt, darf man nicht etwa eine *Concurrenz* dieses Verbrechens und des Verbrechens der Gewaltthätigkeit annehmen. Wohl ist dieses aber der Fall, wenn das eigentliche Verbrechen der Gewalt mit einem andern Verbrechen zusammentrifft, z. B. Hausfriedensbruch und Injurie. — Vielleicht liegt hierin ein Merkmal der Unterscheidung zwischen Gewaltthätigkeit im weiteren Sinn, und Verbrechen der Gewaltthätigkeit.

e) Das röm. Recht beschränkt den Begriff des crimen vis nicht auf diese Weise, sondern begreift darunter einestheils auch die meisten, besonders benannten, und durch eigne leges verpönten Verbrechen, anderntheils selbst manche Verbrechen, bei denen keine Gewalt verübt wird, indem auch das crimen vis zum Theil als Aushülfsverbrechen betrachtet wurde. Es ist kein hinreichender Grund vorhanden, diese eigenthümliche Ansicht, welche zu keinen bestimmten Begriffen führt, auf das deutsche Criminalrecht überzutragen. A. M. ist *Wächter* Th. II. S. 3. S. 13 f.

§. 266.

B) *Thatbestand des Verbrechens der Gewaltthätigkeit.*

I) *Gegenstand* der Gewaltthätigkeit können Personen [a]) und Sachen [b]) seyn, indem insbesondere an ersteren die Gewalt dadurch verübt werden kann, dass sie gegen ihren Willen entweder zu handeln, oder zu leiden genöthigt werden sollen. II) Die *Handlung* muss A) in *Anwendung von Gewalt* bestehen, es mag solches *physische*, oder *psychische* [c]) Gewalt seyn. Mit Beendigung der gewaltthätigen Handlung ist das Verbrechen *vollendet* [d]). B) Sie muss eine *rechtswidrige* Gewalthandlung seyn (§. 44.). III) In Hinsicht des *Subjects* ist der Vorsatz, eine rechtswidrige Gewalt auszuüben, erforderlich [e]).

a) L. 3. §. 6. L. 5. *pr.* L. 7. 8. 10. *D.* L. 3. *C. ad L. Jul. de vi publ.* L. 4. *pr.* L. 5. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

b) *L.* 3. §. 2. 3. *L.* 5. *L.* 11 *pr. D. ad L. Jul. de vi publ. L.* 3. §. 2. *L.* 7. 8. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

c) *L.* 3. §. 1. *L.* 4 — 9. *D. quod metus c. L.* 1. *D. de vi et c.*

d) Nach römischem Recht ist auch hier der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt, *L.* 3. *pr.* §. 1. 5. *L.* 10. *pr. D. ad L. Jul. de vi publ.*, welches aber, vermöge Art. 178. der *P. G. O.*, jetzt keine Anwendung findet. A. M. ist *Martin* §. 189. N. 13. — Das blosse *Waffentragen* ist kein Verbrechen. *Feuerbach* §. 435.

e) *L.* 5. *pr. L.* 10. *pr. ad L. Jul. de vi publ.* — Auf den Zweck des Thäters kommt es nicht an.

§. 267.

C) *Eintheilung der Gewaltthätigkeiten.*

I) Schon nach der *Natur der Sache* lässt sich die Gewalt, mit Rücksicht auf das Subject, das Object und die Art der Begehung, in *öffentliche Gewalt und Privatgewalt* eintheilen. II) Auch das *römische Recht* unterscheidet zwischen *vis publica* und *vis privata*, und legt seiner Gesetzgebung diese Unterscheidung zum Grunde. Es fehlt aber darin an einer sicheren Bestimmung der Gränzen zwischen beiden Arten der Gewalt [a]). Wo es jedoch gewiss ist, dass eine gewisse Gewaltthätigkeit nach römischem Rechte zu der vis publica gehört, da ist in der Regel auch jetzt noch grössere Strafbarkeit derselben anzunehmen.

a) *Feuerbach* §. 401. 402. *Rosshirt* S. 277 f. *Martin* §. 190. *Wächter* II. S. 7.

§. 268.

D) *Strafe des Verbrechens der Gewaltthätigkeit.*

I) Die *gesetzlichen* Strafen des *römischen* Rechts [a]) sind wegen der schwankenden Gränzen zwischen vis publica und privata, wegen eigenthümlicher Beziehungen, und wegen Beschaffenheit der gedrohten Strafarten, unanwendbar, und daher längst ausser Gebrauch [b]). II) Die an deren Stelle getretene *willkürliche* Strafe ist hauptsächlich mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen *öffentlicher* und *Privatgewalt* zu bestimmen, und, bei deren Zumessung, besonders auf den Umstand, ob die Gewalt gegen Personen oder Sachen verübt worden, so wie auf die Grösse der Gewaltthätigkeit und des dadurch verursachten Schadens zu achten. Hiernach kann sich die Strafe von kurzem Gefängniss, bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [c]).

a) Die Strafe der vis publica war in der Regel die Deportation, §. 8. *J. de publ. iud.* *L.* 10. §. 2. *L.* 11. *pr. D.* *L.* 7. *C. ad L. Jul. de vi publ.*; die Strafe der vis privata bestand in der Confiscation des dritten Theils des Vermögens und Infamie. §. 8. *J. cit.* *L.* 1. *pr.* *L.* 8. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

b) Dies bezeugen schon ältere Practiker. *Carpzov* Q. 40. N. 7. — *Martin* §. 191. will Strafen, welche den römischen, dem Grade nach, gleich sind.

c) *Meister* §. 318. *Grolman* §. 231. *Feuerbach* §. 404. — *Hannöv. Entw.* Art. 184.

§. 269.

II) *Von einigen besonderen Arten der Gewaltthätigkeit:*
A) *Landfriedensbruch a).*

Der *Landfriedensbruch* (*crimen fractae pacis publicae*) besteht in vorsätzlicher, jedoch ohne hochverrätherische Absicht geschehener Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland, mittelst Verübung von Gewaltthätigkeiten durch hierzu absichtlich vereinigte bewaffnete Mannschaft [b]. Da die besonderen Verhältnisse, aus welchen die eigenthümliche Natur dieses Verbrechens hervorging, und worauf sich die Reichsgesetzgebung bezog, seit dem Aufhören der Fehden, und seit Auflösung der deutschen Reichsverfassung, verschwunden sind, so ist der Landfriedensbruch, in so weit er jetzt noch vorkommen kann, nach den Grundsätzen von Bestrafung öffentlicher Gewaltthätigkeiten zu beurtheilen [c].

a) Es kann hier nur von Arten des *Verbrechens der Gewaltthätigkeit* (§. 265), nicht aber auch von solchen Verbrechen die Rede seyn, wobei die Gewalt nur als eine *Begehungsart* derselben vorkommt, welche aber

die Natur eigenthümlicher Verbrechen haben. Dieses scheint *Wächter* II. S. 9 f. zu verwechseln, indem er die Nothzucht, Entführung, Menschenraub und Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit als blosse *Unterarten* des Verbrechens der Gewaltthätigkeit abhandelt. Hiernach würden auch alle Verbrechen, die mittelst Täuschung Anderer verübt werden, als blosse Unterarten des Verbrechens der Fälschung aufgeführt werden müssen.

b) *P. G. O.* Art. 129. Die *Landfrieden* von 1495. 1521. 1548. *C. G. O. v.* 1555. Th. II. Tit. 9. 10. *R. A. v.* 1594. §. 67 f. — *Eichhorn d. Staats- u. Rechtsgesch.* B. III. §. 408 f. B. IV. §. 529. *Feuerbach* §. 405 — 409.

c) *Kleinschrod über den Einfluss der veränderten Staatsverf. Deutschl. auf das Crim. R.;* im Archiv d. C. R. B. VII. S. 365. c. *Wächter* II. S. 43. A. M. ist *Martin* §. 213. a. E.

§. 270. I. 243.

B) *Landzwang.*

Landzwang heisst die von einem ausgetretenen, zu gefährlichen Menschen übergegangenen, Einwohner geschehene Androhung von Verbrechen (z. B. Brandbriefe, Fehdebriefe [a]). Die Carolina, welche die Landzwinger, gleich Friedbrechern, selbst wenn sie keine Thätlichkeiten verübt haben sollten, mit dem Schwerde bedroht, bezieht sich unverkennbar auf ihre Gesetzgebung über den Landfriedensbruch. Daher ist die Schwerdstrafe jetzt unanwendbar und es findet, nach

der Praxis, schwere Freiheitsstrafe statt [b]). — Andere Arten der Drohung mit Verbrechen sind, in so fern sie nicht ein bestimmtes sonstiges Verbrechen enthalten, entweder als Versuch [c]), oder als Gewaltthätigkeit zu beurtheilen [d]).

a) *P. G. O.* Art. 128. und die §. 269. N. b. angef. Reichsgesetze.

b) *Quistorp* §. 177. *Meister* §. 333. *Tittmann* II. §. 518.

c) Dahin gehört insbesondere die *Wegelagerung* (obsessio viarum) und das *Aufpassen* (*Vorwarten*, exspectatio simplex), welche von den Aelteren als besondere Verbrechen aufgeführt werden.

d) *P. G. O.* Art. 128. a. E.

§. 271.

C) *Erpressung* a).

Erpressung im weiteren Sinn ist die Abnöthigung eines Vortheils von einem Andern durch rechtswidrige Bedrohung desselben mit Uebeln [b]). Der beabsichtigte Vortheil kann mannichfaltig seyn. Erst durch wirkliche Erlangung desselben wird das Verbrechen vollendet [c]). Geschieht die Abnöthigung insbesondere mittelst Vorspiegelung oder Missbrauch [d]) eines Rechts, so ist es *Erpressung im engeren Sinn* (*concussio*). Die Strafe ist nach den allgemei-

nen Grundsätzen von Bestrafung des Verbrechens der Gewaltthätigkeit (§. 265.) zu bestimmen.

a) *Tit. D. de concuss. L. 7. pr. L. 8. D. quod metus c. L. 1. §. 1. 8. D. de calumn. L. 11. C. de his quae vi* (II. 20.). — Die meisten Neueren zählen die Erpressung zu den *Fälschungen.* Allein wenn gleich bei derselben auch Täuschungen vorkommen können, so ist doch die *Drohung* das allgemeine, wesentliche Merkmal, und also gehört die Erpressung zu den Arten der Gewaltthätigkeit. — Von dem *Raube* mittelst compulsiver Gewalt unterscheidet sich die Erpressung dadurch, dass bei jenem eine Entwendung erforderlich ist.

b) In diesem ausgedehnteren Sinne nehmen nicht nur schon viele Aeltere die Concussion, *Carpzov* Q. 90. N. 66 f. *Boehmer ad Carpz.* Obs. 3., sondern es deuten dahin auch die Gesetze, z. B. *L. 2. D. de concuss.* „si ideo pecuniam quis accepit, quod *crimen minatus sit.*" — *Hannöv. Entw.* Art. 331. Durch die Unterscheidung zwischen Erpressung im weiteren und engeren Sinn lassen sich die verschiedenen Ansichten über den Begriff des Verbrechens vereinigen.

c) *Tittmann* §. 494. *Feuerbach* §. 430.

d) Wird die Abnöthigung durch Missbrauch der Amtsgewalt verübt, so liegt darin ein *Amtsverbrechen* (concussio publica).

§. 272.

D) *Störung des Gottesdienstes.*

Unter den verschiedenen Arten, wie gottesdienstliche Handlungen überhaupt gestört

werden können (turbatio sacrorum im weiteren Sinn), ist die *absichtliche gewaltsame Störung des christlichen Gottesdienstes während der öffentlichen Feier desselben* (turbatio sacrorum im engeren Sinn) eine gesetzlich ausgezeichnete Art des Verbrechens der Gewaltthätigkeit [a]). Das Gesetz bedroht dieses Verbrechen mit Capitalstrafe [b]), welche jedoch jetzt ausser Gebrauch ist. An deren Stelle wird auf Freiheitsstrafe erkannt, bei deren Bestimmung unter den allgemeinen Zumessungsgründen (§. 268.) besonders auf die etwa gegen die Religionsdiener verübten Ehrverletzungen oder Misshandlungen Rücksicht zu nehmen ist [c]).

a) Andere handeln von diesem Verbrechen bei der *Injurie* gegen die Kirche. Z. B. *Feuerbach* §. 309. — Von der Störung des Gottesdienstes sind 1) der Religionsfriedensbruch (§. 269.), 2) blosse Ehrverletzungen gegen die Gemeinde, oder den Geistlichen, und 3) die Uebertretungen der Sabbatsordnungen zu unterscheiden.

b) *L.* 10. *C. de episc. et cler.* Nov. 123. C. 31.

c) *Meister* §. 293. *Tittmann* II. §. 605.

§. 273.

E) *Verletzung des Haus- und Burgfriedens.*

I) Der *Hausfriedensbruch*, d. h. die gewaltthätige Störung der einem Jeden in

seiner eignen Wohnung gebürenden besonderen Sicherheit [a]), und II) der *Burgfriedensbruch*, d. h. die in befriedeten öffentlichen Gebäuden verübte gewaltthätige Ruhestörung [b]) werden, nach deutschem Gewohnheitsrecht, als besondere Arten des Verbrechens der Gewaltthätigkeit betrachtet und härter bestraft.

a) *G. Beyer D. de violat. securit. domest.* Viteb. 1709., in dess. Dissertatt. N. VII. *C. F. Walch* Pr. III. *de pace domest.* Jen. 1772 f., in dessen opusc. T. II. *Leyser* Spec. 591. *Boehmer ad Carpz.* Q. 40. N. 11 seq.

b) *J. S. Stryk de sanctitate residentiar.* Hal. 1697. (in operr. *S. Strykii.* Vol. XI. N. 8.). *de Winckler* pr. *de violata domus dominicae sanctitate.* Lips. 1789. (opusc. min. Vol. 1.). *G. S. Wiesand de sanctitate curiarum.* Lips. 1761. *Tittmann* §. 541.

Zweites Capitel.

Störung der öffentlichen Sicherheit durch verursachte Feuers- und Wassersgefahr [a]).

§. 274. I. 244 – 253.

I) *Brandstiftung:* A) *Begriff b).*

Die Brandstiftung (crimen incendii) im weiteren Sinn besteht in vorsätzlicher, rechtswidriger Anzündung einer Sache, mit

Gefahr für die Person, oder das Eigenthum Anderer [c]). Sie begreift I) die *Brandstiftung im engeren, oder eigentlichen Sinn,* d. h. welche mit Gefahr für die *Person* Anderer verbunden ist. II) Die *uneigentliche Brandstiftung*, oder *Beschädigung durch Feuer*, d. h. welche ohne Gefahr für Personen ist [d]).

a) Brand- und Ueberschwemmungsstiftung gehören ohne Zweifel zu den gefährlichsten Störungen der öffentlichen Sicherheit, wenn sie auch gerade nicht immer eine gemeine Gefahr verursachen. Hierdurch rechtfertigt sich diese Stelle im System. — Andere stellen sie zu den Beschädigungen fremder Sachen (*Wächter* II. §. 204.), Andere zu den gemeingefährlichen Verletzungen des Rechts an Sachen (*Feuerbach* S. 300.).

b) L. 9. L. 12. §. 1. D. *de incendio*. L. 28. §. 12. D. *de poen*. L. 1. *pr*. L. 10. D. *ad L. Corn. de sicar.* — P. G. O. Art. 125. — *L. A. Hamberger* D. II. *de incendiis*. Jen. 1712. (in opusc. Jen. 1740. p. 1 s.). *C. W. Hartz D. de crimine incendii.* Lips. 1809. *C. Hofacker über das Verbr. der Brandstiftung;* im N. Archiv des C. R. B. V. S. 74 f. (handelt blos vom röm. R.).

c) Wenn die Brandstiftung zugleich *als Mittel der Begehung* eines andern Verbrechens verübt wird, so liegt darin stets eine ideale Concurrenz. A. M. ist *Grolman* §. 312.

d) Die Allgemeinheit der in Art. 125. enthaltenen Strafbestimmung und die natürliche Voraussetzung, dass vernünftigerweise die Absicht der Carolina nicht seyn konnte, den Anzünder einer isolirt stehenden, unbe-

wohnten Hütte mit der Feuerstrafe zu belegen, überzeugte schon ältere Criminalisten von der Nothwendigkeit einer *einschränkenden Auslegung.* Seitdem sind mannichfaltige Versuche einer solchen Auslegung gemacht worden. *Wächter* II. §. 204. N. 23. Die obige Unterscheidung zwischen eigentlicher und uneigentlicher Brandstiftung entspricht am meisten den allgemeinen Grundsätzen von Strafbarkeit der Verbrechen, und bietet zugleich ein sicheres Merkmal für die Gränzbestimmung dar.

§. 275.

B) *Thatbestand* 1) *der eigentlichen Brandstiftung.*

Zum Thatbestande der *eigentlichen Brandstiftung* (§. 274. I.) gehört I) als *Gegenstand*, eine solche Sache, deren Brennen die *Person* Anderer in *Gefahr* setzt [a]). Es müssen sich daher entweder in der Sache selbst Menschen aufhalten, oder sie muss mit einem Aufenthaltsorte von Menschen in einer, zur Mittheilung des Feuers geeigneten Verbindung stehen [b]). Unter dieser Voraussetzung kommt es weder auf die sonstige Beschaffenheit der Sache, noch auf das Eigenthum derselben an [c]). Auch ist es gerade nicht erforderlich, dass aus ihrem Brennen eine gemeine Gefahr entstehe [d]). II) Die *Handlung* besteht in *Anzündung* der Sache, (incensio), und diese ist als *vollendet* anzusehen, sobald die Sache selbst (I.) dergestalt gebrannt hat, dass die Flamme auflo-

derte [e]). III) In Hinsicht des *Subjects* ist *rechtswidriger Vorsatz* nöthig. Dieser besteht aber hier in der Absicht, eine, mit wissentlicher Gefahr für Personen verbundene, Feuersbrunst zu erregen *f*).

a) Das römische Recht spricht zwar nur von *Gebäuden* (*Hofacker* a. a. O. S. 131.), die Analogie rechtfertigt aber die Ausdehnung auf andere Sachen, durch deren Anzündung Personen gefährdet werden.

b) Wenn sich auch beweisen liesse, dass das römische Recht selbst das Anzünden eines allein stehenden unbewohnten Gebäudes zum incendium zähle (*Wächter* II. S. 383.), so würde es doch gegen den wahren Grund des strengen, auf das römische Recht gar nicht hinweisenden Art. 125. anstossen, wenn man jene Ausdehnung auf denselben übertragen wollte.

c) *Feuerbach* §. 362.

d) Dies ist nur als eine Bedingung der vollen gesetzlichen Strafe anzusehen. A. M. ist *Grolman* §. 312. 313.

e) *Quistorp* §. 196. *Meister* §. 193. *Grolman* §. 313. *Feuerbach* §. 361. *Tittmann* II. §. 525. — Andere erfordern zur Vollendung, dass eine *Feuersbrunst* entstanden sey, und verbinden hiermit verschiedene Begriffe. *Hofacker* a. a. O. §. 94. u. 130. *Martin* §. 182.

f) P. G. O. Art. 125. „die *boshaftigen* Brenner." *L.* 9. *D. de incend.* „sciens prudensque." *L.* 12. §. 1. *eod.* „data opera." Dieses Erforderniss drücken auch die Worte Feuer*anlegung* und Brand*stiftung* aus, welche auf die blosse Feuerverwahrlosung (§. 278.) gar nicht passen.

§. 276.

2) *Thatbestand der uneigentlichen Brandstiftung.*

Da die *uneigentliche Brandstiftung* in der vorsätzlichen rechtswidrigen Anzündung einer Sache blos mit Gefahr für fremdes Eigenthum besteht, so fallen bei ihr diejenigen objectiven und subjectiven Merkmale des Thatbestandes der eigentlichen Brandstiftung (§. 275.) weg, die sich auf die, bei letzterer vorausgesetzte, Gefahr für Personen beziehen.

§. 277.

C) *Strafe der Brandstiftung.*

I) Die *eigentliche* Brandstiftung ist A) falls sie mit *gemeiner Gefahr* verbunden war, d. h. wenn durch Anzündung der Sache der Inbegriff von Wohnungen einer *Gemeinde* in Feuersgefahr gesetzt wurde [a]), mit der Strafe des Feuers bedroht [b]). B) Sind hingegen nur *einzeln stehende Wohnungen*, oder andere Aufenthaltsorte mit Gefahr für Personen angezündet, so findet einfache Lebensstrafe statt [c]). Die Strafe des Lebendigverbrennens ist jedoch ausser Gebrauch, und auch von der Schwerdstrafe weicht die Praxis, bei vorhandenem geringen Grade der Gefahr und

des Schadens, ab [d]). II) Die *uneigentliche Brandstiftung* ist nach den Grundsätzen von der Beschädigung fremder Sachen [e]), und, falls eine eigne Sache, um die Brandversicherungsanstalt zu betrügen, angezündet worden, als Fälschung, jedoch mit besonderer Rücksicht auf den Grad der Gefährlichkeit zu bestrafen.

a) Auf diesen Fall (*qualificirte Brandstiftung*) scheint die *P. G. O.* Art. 125. nach Arg. *L.* 28. §. 12. *D. de poen.* „intra oppidum" und Arg. *L.* 12. §. 1. *D. de incend.* „in civitate" beschränkt werden zu müssen. *Feuerbach* §. 363.

b) Andere beziehen den Art. 125. auf den *Mordbrand*, *Meister* §. 194. 197., für welchen sich aber aus den Gesetzen kein bestimmter Begriff ableiten lässt.

c) *L.* 28. §. 12. *D. de poen. L.* 10. *D. ad L. Corn. de sicar.*

d) *Boehmer* ad Art. 125. §. 9. *Quistorp* §. 201. *Meister* §. 197. *Tittmann* II. §. 527. — Neuere Landesgesetze und Entwürfe knüpfen die Todesstrafe an das Daseyn gewisser, gesetzlich bestimmten Erschwerungen *Baier. Str. G. B.* Art. 247 f. *Hannöv. Entw.* Art. 190. 191.

e) §. 264. — *L.* 16. §. 9. *D. de poen.* „messium incensores." Ueber Verursachung von Wald- und Moorbränden bestehen häufig besondere Strafgesetze. *Hannöv. Entw.* Art. 192. — Ueber den Einfluss der *thägen Reue.* Ebendas. Art. 194.

§. 278.

II) *Feuerverwahrlosung.*

Die strafbare Feuerverwahrlosung ist überhaupt und an sich betrachtet nur zu einer policeilichen Ahndung geeignet. Blos die *culpose Veranlassung einer Feuersbrunst* (*Feuerverwahrlosung im engern Sinn, incendium culposum*) ist als ein Verbrechen anzusehen [a]). Zum Thatbestande derselben gehört I) grobe Fahrlässigkeit [b]), und II) eine dadurch verursachte, mit Gefahr für das Eigenthum oder die Person Anderer verknüpfte, wirkliche Feuersbrunst [c]). Die Strafe des Verbrechens ist nach den allgemeinen Grundsätzen von Bestrafung der Fahrlässigkeit (§. 91. 92.), mit besonderer Rücksicht auf die Grösse der Gefahr und des entstandenen Schadens, zu bestimmen.

a) Die culpose Verursachung eines Brandes passt theils nicht unter den Begriff einer Brand*stiftung* oder Brand*legung*, theils ist auch deren Thatbestand wesentlich von diesem Verbrechen verschieden, indem sie eine wirkliche Feuersbrunst erfordert. In beiden Hinsichten ist es angemessen, solche nicht als Art der Brandstiftung, sondern als ein eignes Verbrechen aufzustellen.

b) *L.* 11. *D. de incendio.* „nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo proxima sit.“

c) *L.* 28. §. 12. *D. de poen.* „damno vicinis fuerunt.“

[illegible] Z. 255.

§. 279. I. 254.

III) *Ueberschwemmungsstiftung.*

Die in der Absicht, um eine, mit Gefahr für die Person oder das Eigenthum Anderer verknüpfte Ueberschwemmung zu bewirken, geschehene Durchstechung der Dämme, ist zwar im gemeinen Rechte nicht besonders verpönt [a]), und also, wenn keine Tödtung dadurch bewirkt wurde, nach den Grundsätzen von dem Verbrechen der Beschädigung (§. 264.) zu beurtheilen, jedoch, wegen Analogie der Brandstiftung [b]), mit beträchtlicher Erhöhung der Strafe [c]).

a) Die *L.* 10. *D. de extraord. crim.* und *L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis* enthalten nur auf örtliche Verhältnisse sich beziehende Bestimmungen. *Feuerbach* §. 369.

b) *Martin* §. 185. *Tittmann* II. §. 530. 531.

c) Landesgesetze bedrohen die Ueberschwemmungsstiftung, als ein besonderes Verbrechen, mit schweren Strafen. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1571 f. *Oldenburg. Strafges. B.* Art. 259. *Hannöv. Entw.* Art. 196.

Anm. Bösliche Vergiftung der Brunnen, oder öffentlich verkäuflicher Waaren, ist nach den Grundsätzen von der Tödtung oder Gesundheitsverletzung zu beurtheilen. Vergiftung der Weiden u. s. w., um fremdes Vieh zu beschädigen, ist als damnum iniuria anzusehen.

Elfter Titel.

Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

Erstes Capitel.

Fälschungen in Hinsicht der Gegenstände des Verkehrs und der, zu dessen Sicherung dienenden, öffentlichen Zeichen [a].

§. 280.

I. 295. 337. 338 340. 398–400. 425. 426. 427.

I) *Ueberhaupt.*

Zu den Verbrechen, welche öffentliche Treue und Glauben verletzen, gehören I) die Betrügereien in Hinsicht der *Gegenstände des öffentlichen Verkehrs*, insbesondere die Verfertigung unächter, und die Verfälschung ächter Waaren, so wie der Verkauf unächter oder verfälschter Waaren für ächte [b]). II) Die Betrügereien in Hinsicht der zur Sicherung des Verkehrs dienenden *öffentlichen Zeichen*, insbesondere die Nachmachung und

Fälschung der Stempel, womit Waaren, Maasse, Wagen und Gewichte bezeichnet werden, so wie der wissentliche Gebrauch falscher Stempel, Maasse und Gewichte im öffentlichen Verkehr [c]).

a) Diese Verbrechen sind zwar Arten der Fälschung. Allein die darin liegende Verletzung des öffentlichen Glaubens, und die daraus entspringende Gefahr für den öffentlichen Verkehr, ist der Hauptcharacter derselben. Auch hebt die *P. G. O.* diese Eigenschaft so sehr hervor, dass sie die Fälschungen in Hinsicht der Waaren, Maasse und Gewichte selbst mit Todesstrafe bedroht (Art. 113.). Hierdurch rechtfertigt sich gegenwärtige Stelle dieser Verbrechen.

b) *P. G. O.* Art. 113. „Specerei oder andere Kaufmannschaft fälscht.“ — Von der Weinfälschung. *R. P. O. von* 1577. Tit. 16. *Grolman* §. 323.

c) *L.* 32. §. 1. *D. ad L. Corn. de fals. P. G. O.* Art. 113. *R. P. O. v.* 1577. Tit. 16.

§. 281. I 341_346. 428_431

II) *Insbesondere von der Münzfälschung:* A) *Begriff und allgemeiner Thatbestand a).*

Münzfälschung im weiteren Sinn ist *jede in Hinsicht auf Münzen begangene Fälschung* [b]). Zum allgemeinen Thatbestande dieses Verbrechens gehören I) die Merkmale des Verbrechens der Fälschung (§. 253. 254. [c]). II) Als Gegenstand, in Ansehung dessen, das Verbrechen begangen wird, sind *Münzen*, d. h. zum Gebrauche als allge-

I 347. 348.

meines Tauschmittel (Geld) geprägte Metallstücke [d]), erforderlich. Von Fälschungen in Hinsicht des *Papiergeldes* reden zwar die Reichsgesetze nicht; allein die Analogie erfordert doch deren Ausdehnung auf die, in Ansehung des Papiergeldes [e]) verübt werdenden Fälschungen um so mehr, da diese in mehrfacher Hinsicht noch weit gefährlicher, als die Münzfälschungen, sind.

a) Die Verletzung des öffentlichen Glaubens, und also die Gemeingefährlichkeit, ist nicht nur allgemeiner, sondern auch Hauptcharacter der Münzfälschung. Daher diese Stelle im System. Andere (z. B. *Feuerbach* §. 176.) betrachten sie als Verletzung des Münzregals, welche aber doch weder bei allen Arten des Verbrechens vorhanden, noch der Hauptgrund der höheren Strafbarkeit ist.

b) *L.* 8. 9. *D. ad L. Corn. de fals. Tit. Cod. de falsa moneta* (9. 24.). — *P. G. O.* Art. 111. und mehrere andere Reichsgesetze, besonders *R. A. von* 1559. §. 161 f. v. 1566. §. 147 f. v. 1570. §. 120 f. *R. S. v.* 1667. und *Münzedict v.* 1759. Vgl. *Gerstlacher Handb. der d. R. Ges.* Th. IX. — *P. J. Marperger D. de moneta, cuius falsa imitatio ordinaria poena vindicatur.* Lips. 1734. 4. *J. R. Engau D. de falso numario* etc. Jen. 1750. *T. Thomasius D. de del. et poen. circa monet.* Lips. 1772. *Kleinschrod von Münzverbrechen*; im Archiv des C. R. B. IV. St. II. N. 5.

c) Hierdurch unterscheidet sich die Münzfälschung von andernl, in Hinsicht der Münzen vorgenommenen, unerlaubten Handlungen, wohin z. B. das Einführen verrufener fremder Münzen, so wie das Einschmelzen oder Ausführen guter einheimischer Münzen gehört.

d) *Medaillen* sind kein Gegenstand der Münzfälschung. Kann dieses Verbrechen auch in Hinsicht *fremder* Münzen verübt werden?

e) *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. *Grolmann* §. 322. *Wächter* II. S. 244. — A. M. sind *Meister* §. 310. *Feuerbach* §. 177. *Martin* §. 256. S. 660. — Gilt dieses auch von *Staatsschuldscheinen*? — Bestimmungen neuerer Strafgesetze, z. B. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 267. *Baier. G. B.* Art. 341. *Hannöv. Entw.* Art. 208.

§. 282.

B) *Arten der Münzfälschung.*

Die Münzfälschung im weiteren Sinn begreift folgende, sowohl in Rücksicht der Begehung, als der Strafbarkeit, sehr verschiedenen Arten. I) Die *Münzfälschung im engeren Sinn*, welche in Verfertigung falscher, oder Verfälschung ächter Münzen besteht. A) Die *Verfertigung falscher Münzen* kann durch Prägen oder Giessen geschehen, und die Münze kann entweder blos in Ansehung des Gehaltes, oder blos in Hinsicht der Bezeichnung, oder in beiden Hinsichten falsch seyn. B) Die *Verfälschung ächter Münzen* geschieht 1) entweder durch Verminderung ihres Gehaltes, mittelst des Beschneidens (Ränftelns), 2) oder durch täuschende Beilegung eines scheinbar höheren Werthes, (wie durch Versilbern, oder Vergolden). — Sämmtliche Arten der Münzfälschung im engeren

Sinn werden erst durch das wirkliche Ausgeben falscher oder verfälschter Münzen *vollendet* [a]). II) Die *Münzbetrügerei* besteht in blossem [b]) Ausgeben falscher oder verfälschter Münzen, deren Unächtheit man kennt. Hat Jemand unächte Münzen in der Absicht, um sie für ächt auszugeben, an sich gebracht, aber noch nicht ausgegeben, so ist es Versuch eines Münzbetrugs.

a) Dieses bringen die allgemeinen Regeln von Vollendung des Verbrechens der Fälschung mit sich (§. 255.), und die *P. G. O.* Art. 111. ändert hierin nichts. *Kleinschrod* a. a. O. §. 3. *Grolman* § 319. *Wächter* II. §. 183. N. 16. — A. M. ist *Feuerbach* §. 177. u. *Martin* §. 257.

b) d. h. ohne Einverständniss mit dem Münzfälscher.

§. 283.

C) *Strafe der Münzfälschung.*

Die gesetzliche Strafe I) derjenigen, welche (der Bezeichnung, oder dem Gehalte nach) falsche Münzen verfertigen, so wie derer, welche das Einwechseln und Verbreiten falscher Münzen gewerbmässig betreiben [a]), ist der *Feuertod.* II) Die übrigen Arten der Münzfälscher sollen *willkürlich*, an Leib oder Gut, gestraft werden. Zugleich findet Confiscation der Münzen und der Münzwerkzeuge statt [b]). Die Feuerstrafe ist längst au-

sser Gebrauch gekommen, und aus den Bestrebungen ein Strafgesetz, welches die wesentlich verschiedenen Stufen der Strafbarkeit nicht beachtet, durch mancherlei Unterscheidungen zu umgehen, ist die neuere Praxis hervorgegangen, wonach nur die Verfertigung falscher Münzen, und zwar blos wenn sie unter erschwerenden Umständen (als: Beschaffenheit, Gehalt, Menge der ausgeprägten und verbreiteten Münzen) geschehen ist, mit dem Schwerde bestraft wird [c]). Die Strafe der übrigen Arten der Münzfälschung wird zwar mit Rücksicht auf die, durch das Gesetz anerkannte Gemeingefährlichkeit des Verbrechens, jedoch zugleich mit Beachtung der allgemeinen Grundsätze von der Strafbarkeit der Verbrechen überhaupt und der Fälschung insbesondere, zugemessen [d]).

a) Von diesen allein scheint Art. 111. zu reden. *Martin* §. 258. II. *Wächter* II. S. 253. — Andere verstehen denselben vom Einverständniss mit dem Falschmünzer. *Grolman* §. 321. *Feuerbach* §. 179.

b) Auch das Haus, welches wissentlich zum Falschmünzen geliehen ist, wird confiscirt. *P. G. O.* Art. 111. — Unterlassene Denunciation wird mit zwei Mark Goldes gestraft.

c) *Leyser* Sp. 618. m. 1. *Boehmer* ad Art. 111. §. 13. *Quistorp* §. 164. *Meister* §. 312. 313. *Stelzer Lehrb.* §. 357. *Tittmann* II. §. 294.

d) Neuere Landesgesetze bedrohen keine Art der Münzfälschung mit Todesstrafe, und nehmen bei den Strafbestimmungen auf die sehr verschiedenen Stufen der Strafbarkeit Rücksicht. *Baier. Str. G. B.* Art. 341. *Hannöv. Entw.* Art. 204 — 207.

Zweites Capitel.

Meineid und Eidesbruch [a]).

§. 284. ~~F 269 – VII~~

I) *Vom Meineide überhaupt:* A) *Begriff.*

Meineid im weiteren Sinn (*periurium s. lato*) ist *die vorsätzliche Verletzung eines, zur Bestärkung einer Aussage, oder einer Zusage, geschwornen gerichtlichen Eides* [b]) In diesem Sinne begreift der Meineid den *falschen Eid* (Meineid im engern Sinn §. 286.) und den *Eidesbruch* (§. 288.), welche beiden Arten desselben sich theils in Ansehung des dadurch verletzten Eides, theils in Hinsicht der Art der Verletzung, theils in Hinsicht der Strafbarkeit unterscheiden. Der allgemeine *Grund* der besonderen Strafbarkeit des Meineides liegt in dem hohen Grade des öffentlichen Vertrauens, das dem gerichtlichen Eide gewidmet ist, und welches durch den Meineid verletzt wird [c]).

a) P. G. O. Art. 68. 107. 108. — *Malblanc doctrina de iureiur.* Edit. 2. Tub. 1820. cap. XI. *H. A. Mül-*

ler de periurio. Viteb. 1804. *Mittermaier über den Meineid;* im N. Archiv d. C. R. B. II. S. 85 f.

b) Meineid ist abgeleitet von *Mein, Main,* d. h. Betrug, Lüge. *Scherz glossar. h. v.*

c) Hierdurch bestimmt sich die gegenwärtige Stelle der Lehre vom Meineide. *Mittermaier* a. a. O. S. 97 f. — Die Meisten zählen den Meineid zu den Privatverbrechen, insbesondere zu den Fälschungen. *Feuerbach* §. 418 f. Diese Ansicht passt jedoch theils nicht auf den Eidesbruch, theils bestimmt sie nicht den Hauptcharacter des Verbrechens.

§. 285.

B) *Allgemeiner Thatbestand des Meineids.*

Zum Thatbestande des Meineides überhaupt gehört I) ein vor Gericht [a]) abgelegter, feierlicher [b]) und, sowohl objectiv, als subjectiv, rechtsgültiger *Eid* [c]). II) *Vorsätzliche Verletzung* der Eidespflicht durch Täuschung (§. 286.), oder Treubruch (§. 288.).

a) Nur vom *gerichtlichen* Eide spricht die Carolina. Die Verletzung des aussergerichtlichen assertorischen Eides ist daher nur nach den Grundsätzen von der Fälschung zu beurtheilen. *Grolman* §. 295. *Martin* §. 200. A. M. ist *Feuerbach* §. 419. in Hinsicht des zwar nicht vor Gericht, aber doch vor einer andern Obrigkeit abgelegten Eides.

b) Die Carolina erfordert, dass ein *gelehrter* Eid, d. h. ein nach vorgesprochenen Worten abgelegter Eid, meineidig geschworen sey, und nennt solches einen *gelehrten Meineid. Walch gloss. v. gelehrt. Feuerbach* §. 422. N. b. — Andere verstehen diesen

Ausdruck von der vorausgegangenen Meineidsverwarung. *Martin* §. 199.

b) Blosse Versicherungen *an Eidesstatt* können nur da einen Meineid begründen, wo sie gesetzlich dem Eide gleichgestellt sind, wie z. B. die Versicherung der Mennoniten: *bei Mannen-Wahrheit. R. C. G. Visitationsbeschluss vom* 13. *Oct.* 1768. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1421. *Hannöv. Entw.* Art. 210.

§. 286.

II) *Von den einzelnen Arten des Meineids: A) falscher Eid:* 1) *Thatbestand.*

Falscher Eid (*Meineid im engern Sinn, peieratio*) ist die Verletzung des zur Bestärkung einer Aussage geschwornen Eides. Zum besonderen Thatbestande dieses Verbrechens gehört I) ein *assertorischer Eid* (§. 285.). Als solcher ist aber in dieser Hinsicht auch derjenige Eid anzusehen, wodurch ein Zeuge im voraus die Wahrhaftigkeit seiner Aussagen betheuert. II) Da der falsche Eid eine ausgezeichnete Art der Fälschung ist, so erfordert der Thatbestand desselben die *sämmtlichen Merkmale des Verbrechens der Fälschung* (§. 254.). Insbesondere besteht hier der *rechtswidrige Vorsatz* [a]) darin, dass der Schwörende wissentlich die Unwahrheit aussagte [b]). Auch die *Vollendung* ist nach den Grundsätzen von der Fälschung zu beurtheilen (§. 255. [c]).

a) Einen *culposen* falschen Eid gibt es so wenig, wie eine culpose Fälschung überhaupt. Davon ist aber der Fall verschieden, wo der Schwörende aus Unbedachtsamkeit etwas wider besseres Wissen aussagte. *Hannöv. Entw.* Art. 216.

b) Nach Andern gehört hier zum Dolus die Absicht, Jemanden zu schaden. *Mittermaier* a. a. O. S. 95.

c) Andere erfordern, dass die falsche Aussage bereits in beweisender Form zu den Acten genommen (*Mittermaier* a. a. O. S. 109 f.), Andere, dass ein Schaden erfolgt sey (*Meister* §. 263.). Dagegen *Feuerbach* §. 420.

§. 287.

2) *Strafe des falschen Eides a).*

I) Wer in einer peinlichen Sache, um einen Unschuldigen zur Strafe zu bringen, wider denselben ein falsches eidliches Zeugniss ablegt, der soll die Strafe der Talion erleiden. II) Die übrigen Arten des falschen Eides [b]) sollen mit Ehrlosigkeit und Abhauen der bei dem Schwören aufgehobenen Finger bestraft werden. Gleiche Strafen sollen denjenigen treffen, welcher den Andern vorsätzlich zum falschen Eide verleitet hat. Sowohl die Strafe der Talion, als die Verstümmelung und Ehrlosigkeit ist ausser Gebrauch. Doch ist bei Bestrafung des, wider einen Angeschuldigten geschwornen, falschen Eides auf die Grösse des angeschuldigten

Verbrechens und auf den Erfolg der Anschuldigung zu achten, wonach die Strafe bis zu vieljähriger, schwerer Freiheitsstrafe ansteigen kann. In den übrigen Fällen pflegt auf Zuchthaus- oder öffentliche Arbeitsstrafe bis zu mehreren Jahren erkannt zu werden [c].

a) *P. G. O.* Art. 68. 111. — Das ältere *Röm. R.* betrachtete den falschen Eid nicht als ein Verbrechen. Auch das neuere R. R. enthält keine allgemeine Strafdrohung wider denselben. *Mittermaier* a. a. O. S. 88. N. 3. *Wächter* II. S. 256. — Das *canonische* Recht droht blos kirchliche Strafen, und, bei Klerikern, Suspension und Absetzung. *Can.* 18. C. *VI. q.* 1. *Can.* 17. *C. XXII. q.* 1. *Can.* 10—12. *X. de iureiur.*

b) Mehrere beschränken diese Strafbestimmung auf den, von einer Civilpartie abgelegten falschen Haupteid (*Martin* §. 198—200.); Andere auf den Zeugeneid in Civilsachen, und auf den Entscheidungseid. *Mittermaier* a. a. O. S. 104. Dagegen *Feuerbach* §. 422. N. d.

c) *Quistorp* §. 134. *Meister* §. 237. *Tittmann* II. §. 322. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1405 f. *Baier. Str. G. B.* Art. 269. *Hannöv. Entw.* Art. 212—215.

§. 288.

B) *Eidesbruch:* 1) *Thatbestand.*

Eidesbruch (*periurium in specie*) ist die vorsätzliche Verletzung des zur Bestärkung einer Zusage geschwornen Eides [a]. Es liegt hierin keine Fälschung, und also be-

darf es zum Thatbestande des Eidesbruchs nicht der Merkmale der Fälschung. Vielmehr gehört zum besondern Thatbestande desselben I) ein *promissarischer Eid* (§. 285.), durch welchen eine Verbindlichkeit bestärkt oder begründet wurde [b]). II) Die wissentliche vorsätzliche *Verletzung* dieser Verbindlichkeit. Mit dieser Verletzung ist das Verbrechen *vollendet* [c]).

a) Der Bruch des Diensteides geschieht durch Handlungen, welche ein Amtsverbrechen enthalten.

b) Die Bestimmung des canonischen Rechts, wonach der Eid selbst einer nichtigen Verbindlichkeit Kraft verleiht, *Cap.* 28. *X. de iureiur.*, ist auf *relativnichtige* Obligationen zu beschränken. Die *Hannöv. Verordn.* v. 28. Dec. 1821. entzieht dem Eide diese Wirkung.

c) *L.* 13. §. 6. *D. de iureiur. L.* 41. *C. de transact.*

§. 289.

2) *Strafe des Eidesbruchs.*

I) Das Römische Recht bestraft den Eidbruch mit Infamie [a]). II) Die Carolina redet blos von dem *Urfehdebruch* [b]), d. h. Verletzung des von einem Angeschuldigten geleisteten eidlichen Versprechens, wegen der wider ihn vorgenommenen strafgerichtlichen Handlungen keine Rache zu nehmen, oder vor geendigter Strafzeit aus der Verbannung

nicht zurückzukehren [c]). Der Urfehdebrecher soll mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden. Falls er sich jedoch durch ein mit härterer Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, so soll er diese Strafe erleiden [d]). III) Der Gerichtsgebrauch hat, vermöge der Analogie, die Vorschrift der Carolina auf das Brechen eines jeden gerichtlichen Versprechungseides ausgedehnt [e]), bestraft jedoch den Eidesbruch gelinder, als den falschen Eid [f]).

a) C. 41. *C. de transact. L.* 17. *C. de dignitatt. L.* 2. *C. de indicta viduit. — Cap.* 10—20. *X. de iureiur.*

b) P. P. *Wolfart pr. de crimine fractae urphedae.* Rintel. 1748. *Biedermann über Landesverw. und Urphede;* im Archiv des C. R. B. III. St. 2. N. 3. *Feuerbach* §. 199. 200.

c) Urpheda de non ulciscendo — de non redeundo.

d) *P. G. O.* Art. 108. — Ueber Unzweckmässigkeit und Nichtgebrauch der Urfehde.

e) *Grolman* §. 295. II. 1. *Feuerbach* §. 422. *Tittmann* II. §. 323. — A. M. ist *Mittermaier* a. a. O. S. 90 f. S. 119 f.

f) So auch die neueren Strafgesetze, z. B. *Baier. Str. G. B.* Art. 263. N. 5. *Hannöv. Entw.* Art. 217.

Drittes Capitel.

Von betrüglichem Schuldenmachen und von dem Bankerot.

§. 290.

I) *Betrügliches Schuldenmachen.*

Wer durch betrügliche Verheimlichung seiner Ueberschuldung, oder durch betrügliche Verschweigung älterer, oder bevorzugter Hypotheken, Andere zum Creditgeben verleitet hat, der ist nach den Grundsätzen von dem Verbrechen der Fälschung zu bestrafen (§. 257.). Es ist jedoch bei Zumessung der Strafe auf die hierin liegende Verletzung des öffentlichen Glaubens, als einen Erschwerungsgrund, Rücksicht zu nehmen [a]).

a) In dem betrüglichen Aufborgen kann auch ein betrüglicher Bankerot enthalten seyn, und ist dann hiernach zu beurtheilen.

§. 291.

II) *Bankerot a).*

1) Der *betrügliche* Bankerot soll dem Diebstahle gleich geachtet werden [b]). Da der Bankerot gewöhnlich durch mancherlei Fälschungen verübt wird, so kommen hierbei

auch die Grundsätze von Bestrafung des Verbrechens der Fälschung zur Anwendung [c]. II) Der *leichtsinnige* Bankerot, welcher durch Verschwendung, übertriebene Wagnisse, oder grobe Fahrlässigkeit verursacht wurde, ist, nach der Praxis, mit Rücksicht auf den Grad des Leichtsinns und die Grösse des Schadens, willkürlich zu bestrafen.

a) *Quistorp von der Strafe der Bankerottirer*; in dess. Beiträgen. N. XIII. *Tittmann* II. §. 499 f.

b) *R. P. O. v.* 1548. T. 22. §. 1. *R. P. O. v.* 1577. T. 23. §. 2. *R. S. v.* 1. *Aug.* 1668. (N. Samml. d. R. A. Th. IV. S. 78.).

c) Landesgesetze enthalten genaue und strenge Strafbestimmungen. — *Preuss. Landr.* a. a. O. §. 1452. *Baier. Str. G.B.* Art. 277 f. *Hannöv. Entw.* Art. 222 — 226.

Zwölfter Titel.

Von Verbrechen, welche Religion und Sittlichkeit gefährden.

Erstes Capitel.

Von den s. g. Religionsverbrechen.

§. 292.

I) *Ueberhaupt.*

Die Religion ist ein sehr wirksames Beförderungsmittel der Sittlichkeit und Rechtlichkeit der Bürger, und gehört, als solches, zu den nothwendigsten Grundlagen des Staats. Verletzungen der Religion sind daher theils an sich staatsgefährlich, theils zeigen sie auch von der subjectiven Gefährlichkeit ihres Urhebers. Aus beiden Gründen hat daher die Strafgesetzgebung auch religiöse Rücksichten zu nehmen [a]), deren Einfluss auf dieselbe sich auf doppelte Art äussert. I) Bei man-

chen Handlungen, welche schon an sich Verbrechen sind, und daher in eine andere Classe von Verbrechen gehören, entlehnt die Gesetzgebung von den dabei vorkommenden Verletzungen der Religion, *Gründe der Auszeichnung*, oder der *Erschwerung*. Dahin gehört der Kirchendiebstahl (§. 244.), der Meineid (§. 284.), die Störung des Gottesdienstes (§. 272), die Zauberei und Schatzgräberei (§. 256. N. d.), die Ehrverletzungen wider die Kirche und Kirchenlehrer (§. 206.), die Gräberverletzung (§. 247.), und das Fluchen und Schwören [b]). II) Bei anderen Handlungen enthält blos die in ihnen liegende Herabwürdigung der Religion den Grund ihrer Strafbarkeit [c]). Diese bilden daher ein eignes Verbrechen der Blasphemie [d]).

a) Irrige Vorstellungen, welche der Nov. 77. zum Grunde liegen, und in die R. P. Ordnungen übergegangen sind. — *C. C. Stübel D. quatenus actiones religioni non convenientes poenis criminal. coerceri possint.* Viteb. 1799.

b) Die „*Gottesschwüre* und *Flüche*" bestehen in freventlichen Betheuerungen bei Gott und andern heiligen Gegenständen. Diese sollen, wenn der Frevler zuvor fruchtlos gewarnt worden, mit Gefängniss oder Geldbusse geahndet werden. *R. P. O. v.* 1577. Tit. 2.

c) Daher hier die rechte Stelle der Blasphemie im System. — Aeltere und auch einige neuere Criminalisten (z. B. *Salchow Lehrb.* §. 284.) betrachten die Blasphemie als eine *Injurie gegen die Gottheit*; an-

dere (wie *Feuerbach* §. 303. *Grolman* §. 308. *Stübel* Diss. cit.) sehen sie als *Injurie gegen die kirchliche Gesellschaft* an.

d) *Ketzerei* kann nur noch als Amtsverbrechen, oder als Gotteslästerung strafbar seyn, oder als Sectenstiftung Policeimaasregeln veranlassen. *Grolman* §. 374.

§. 293.

II) *Insbesondere von der Blasphemie:* A) *Begriff und Thatbestand* a).

Blasphemie im weiteren Sinn ist die bösliche Herabwürdigung der Gegenstände religiöser Verehrung. Zum Thatbestande derselben gehört I) als *Object*, irgend ein Gegenstand der Anbetung oder Verehrung einer in Deutschland reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirche [b]). Ist solches A) die Gottheit selbst, so enthält deren Herabwürdigung das Verbrechen der *Gotteslästerung*, welche entweder unmittelbar, oder mittelbar gegen die Gottheit gerichtet seyn kann. Sind es hingegen B) andere Gegenstände der religiösen Verehrung, oder damit in Verbindung stehende Sachen, Lehren oder Gebräuche, so ist es *Blasphemie im engeren Sinn* [c]). II) Die *Handlung* besteht in jeder Art der wörtlichen oder thätlichen Herabwürdigung, Schmähung, (Lästerung, Verspottung) jener Gegenstände. III) In Hinsicht des *Subjects* ist rechtswidriger *Vorsatz* erforderlich,

welcher in der Absicht, einen solchen Gegenstand herabzuwürdigen, besteht [d]). Dass der Thäter zu einer der christlichen Kirchen gehöre, dies ist nicht als Erforderniss des Verbrechens anzusehen [e]).

a) *Voigt über Gotteslästerung;* im N. jurist. Journal. Ronneburg 1799. B. I. H. 3. *C. F. A. Burchardi D. de blasphemia.* Jen. 1803.

b) Die Reichsgesetze beziehen die Blasphemie ausdrücklich nur auf die *christliche* Religion. *Martin* §. 272. Dies kann jedoch nur von der eigentlichen Blasphemie, hingegen von der Gotteslästerung nur in so fern gelten, als sich solche auf die Vorstellung von der dreifachen Person der Gottheit bezieht.

c) Diese Unterscheidung ist nicht zu verwechseln mit der Eintheilung in unmittelbare und mittelbare Gotteslästerung, indem nicht jede eigentliche Blasphemie zugleich eine mittelbare Gotteslästerung enthält.

d) Die, welche die Blasphemie als eine Injurie gegen die Gottheit, oder die Kirche betrachten, erfordern ehrenkränkende Absicht.

e) *Feuerbach* §. 305. — *Martin* §. 273. — A. M. ist *Quistorp* §. 121.

§. 294.

B) *Strafe der Blasphemie.*

Die gesetzliche Strafe I) der Gotteslästerung ist die Ehrlosigkeit und ausserdem, nach Beschaffenheit der Person und der Lästerung, Lebensstrafe, oder Verstümmlung [a]). II) Die eigentliche Blasphemie soll erst nach vor-

ausgehender fruchtloser Abmahnung, dann aber an Leib oder Gut gestraft werden [b]). Auf Lebensstrafe wird schon lange nicht mehr erkannt, und die Verstümmlungen sind längst ausser Gebrauch. Auch herrschen jetzt richtigere Ansichten über den wahren Grund und Grad der Strafbarkeit des Verbrechens. Die nun statt findende willkürliche Strafe ist besonders mit Rücksicht auf den Gegenstand und die Art der Lästerung, auf die Bosheit des Thäters und auf das verursachte öffentliche Aergerniss zuzumessen, und kann sich, beim Zusammentreffen mehrerer Beschwerungen, bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [c]).

a) R. P. O. *von* 1548. *und* 1577. Tit. I. §. 2. 7. Zugleich ist die unterlassene Denunciation, die Begünstigung und die unterlassene Ahndung der Gotteslästerung mit Strafen bedroht.

b) R. P. O. *v.* 1548. *u.* 1577. Tit. III. §. 1. — *Feuerbach* §. 3.

c) *Quistorp* §. 123. *Meister* §. 292. *Grolman* §. 309. *Tittmann* II. §. 600. *Wächter* II. S. 544. — Die Gotteslästerung dürfte, ihrer Natur nach, nur zu einer policeilichen Ahndung geeignet seyn. *Mittermaier* im N. Archiv. B. VI. S. 43. — Mehrere neue Strafgesetzbücher (Code pénal, Baier. und Oldenburg. Str. G. B.) übergehen sie mit Stillschweigen. Eben so der Hannöv. Entwurf.

Zweites Capitel.

Von den Unzuchtsverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von den Unzuchtsverbrechen überhaupt [a]).

§. 295. I 372–378.

I) *Begriff der Unzuchtsverbrechen b*).

Unzuchtsverbrechen (*Fleischesverbrechen, delicta carnis*) *im weiteren Sinn sind alle Arten der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes.* Der Grund ihrer Strafbarkeit liegt I) entweder blos in den daraus für die Sittlichkeit zu befürchtenden nachtheiligen Folgen — *Unzuchtsverbrechen im engeren Sinn;* II) oder zugleich und hauptsächlich darin, dass sie auch eine *Verletzung der Rechte* einer Person enthalten, wie bei der Nothzucht (§. 180.), Schändung (§. 183.), Entführung (§. 190.), bei dem Ehebruch (§. 218.) und der Bigamie (§. 222.). Diese gehören daher andern Classen von Verbrechen an, und sind von den Unzuchtsverbrechen im engern und eigentlichen Sinn, von welchen allein hier die Rede ist, ausgeschlossen [c]).

a) J. J. *Cella über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen.* Zweibr. u. Leipz. 1787. C. C. *Stübel quatenus actiones quae vulgo delicta carnis nominantur, e princ. iur. publ. univ. sint coercendae.* Viteb. 1793.

b) Der Ausdruck „*Unzuchtsverbrechen*" (welchen auch der Hannöv. Entwurf gebraucht) ist angemessener, als der gewöhnliche Ausdruck „*Fleischesverbrechen.*"

c) Andere stellen, ohne diese Unterscheidung, sämmtliche Unzuchtsverbrechen im weiteren Sinn zusammen, wie *Quistorp* §. 450 f. *Meister* §. 243 f.

§. 296.

II) *Arten der eigentlichen Unzuchtsverbrechen.*

Der Grund der Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Geschlechtstriebes liegt I) entweder blos in dem *Mangel einer ehelichen Verbindung* zwischen beiden Theilen, (Schwächung, Hurerei und Concubinat); II) oder in der *Nähe der Verwandtschaft* unter denselben (Incest); III) oder in der *Naturwidrigkeit* der Handlung (Sodomie).

§. 297.

III) *Vollendung der Unzuchtsverbrechen.*

I) Diejenigen Unzuchtsverbrechen, welche in einem naturgemässen Beischlafe bestehen, werden mit der erfolgten Vereinigung der Geschlechtstheile vollendet [a]). II) Auch bei denjenigen Arten der naturwidrigen Be-

friedigung des Geschlechtstriebes, welche mittelst Vereinigung der Glieder geschieht, enthält schon diese die Vollendung [b]). Andere Naturwidrigkeiten erfordern die, auf der einen oder der andern Seite, erfolgte seminis emissio [c]).

a) Andere erfordern hier allgemeine seminis immissio (*Feuerbach* §. 451.), Andere seminis emissio (*Tittmann* II. §. 565.). Allein weder der Grund der Strafbarkeit der Unzucht, noch die gesetzlichen Ausdrücke (impudicitia, corruptio, turpitudo, Unkeusch, fleischliche Werke, unkeusche schändliche Werke) rechtfertigen eine solche Einschränkung der Consummation. *Martin* §. 277.

b) *Boehmer* ad Art. 116. §. 3.

c) *Martin* §. 283. — Auch hierüber gibt es verschiedene Meinungen. *Quistorp* §. 498.

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Unzuchtsverbrechen.

§. 298.

I) *Ausserehelicher Beischlaf:* A) *Schwächung.*

Die *Schwächung* (*struprum in s. str.*) *besteht in dem ausserehelichen Beischlafe einer ledigen Mannsperson mit einer ledigen, ehrbaren Frauensperson* [a]). Da die römischen Strafbestimmungen [b]) sich auf eigenthümliche Verhältnisse beziehen [c]), so ist die

Strafe der Schwächung willkürlich, und besteht, nach dem Gerichtsgebrauche, in geringer Geldbusse, oder kurzem Gefängnisse [d]), welche Strafe jedoch erhöht wird, wenn besondere Pflichten verletzt, oder der andere Theil durch Betrug, Verführungskünste, oder durch das Eheversprechen zu dem Beischlafe verleitet worden [e]).

a) Das Erforderniss, dass der Beischlaf weder auf naturwidrige Weise, noch zwischen nahen Verwandten vollzogen worden, ergibt sich von selbst aus der Eintheilung der Unzuchtsverbrechen (§. 296.), und aus dem Gegensatz, welchen die Ueberschriften der §§. 298. 301. und 304. bilden.

b) §. 4. *J. de publ. iud.* — *L.* 1. §. 2. *D. de extraord. crim.* *Cropp praec. iur. rom. circa pun. conat. del.* S. II. p. 108 sq. Auch die *Infamie* fällt jetzt weg. *Meister* §. 247. — Ueber die Bedeutungen des Ausdrucks *stuprum*. *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 3. C. 5. N. 2.

c) *Feuerbach* §. 454. — Welcher Theil ist der strafbarere?

d) Von *Hurenbrüchen*. *Pufendorf* T. I. obs. 46. *G. L. Boehmer D. de mulctis stuprorum.* Gotting. 1748.; in eiusd. elect. iur. civ. T. III. N. 22. — Von der *Kirchenbusse*. *C.* 2. *X. de adult.* *C.* 3. *X. de poenis.*

e) Wo dergleichen Erschwerungsgründe nicht vorhanden sind, da sollte nur eine *policeiliche* Ahndung statt finden. *Hannöv. Entw.* Art. 274. — Am wenigsten lässt sich eine Strafbarkeit des Beischlafs unter *Verlobten* (concubitus anticipatus) behaupten. Doch lässt die Praxis hier in manchen Fällen gelinde Strafe eintreten.

§. 299.

B) *Hurerei.*

Hurerei (*fornicatio s. scortatio*) *ist ausserehelicher Beischlaf einer ledigen Mannsperson mit einer Hure* (*meretrix*), d. h. einer Frauensperson, die sich, ohne Wahl, jedem Preis gibt [a]). Bei der Unanwendbarkeit des römischen Rechts [b]), wird jetzt die Hurerei willkürlich gestraft. Die Hure ist strafbarer, als die Geschwächte, und als die sich mit ihr vermischende Mannsperson. Hat die Hure wissentlich ihre Ansteckung Andern mitgetheilt, so ist eine ideale Concurrenz der Hurerei und Gesundheitsverletzung vorhanden.

a) *L.* 43. §. 3. *D. de ritu nupt.*

b) *L.* 43. *pr.* §. 1—5. *D. de ritu nupt. L.* 13. §. 2. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 22. *C. eod.*

§. 300.

C) *Concubinat.*

Concubinat im weiteren Sinn ist eine zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts zur Befriedigung des Geschlechtstriebes eingegangene Gesellschaft, welcher ein wesentliches Merkmal der Ehe fehlt. In Hinsicht der Dauer ist diese Verbindung entweder lebenslänglich, oder nur auf ge-

wisse Zeit eingegangen (Concub. perpet. — temporar.). I) Der *römische* Concubinat unterschied sich von der Ehe durch den Mangel des affectus maritalis, und war eine geduldete Verbindung [a]). II) Der *deutsche* Concubinat unterscheidet sich von der Ehe durch den Mangel der für Eingehung der Ehe gesetzlich bestimmten Form [b]), und wird als Unzuchtsverbrechen betrachtet [c]). Die Strafe ist willkürlich, und muss etwas höher bestimmt werden, als die Strafe der Schwächung [d]).

a) *Tit. Dig. et Cod. de concubinis.* — Von der deutschen *Ehe zur linken Hand* ist der römische Concubinat wesentlich verschieden. A. M. ist *Feuerbach* §. 457.

b) Daher ist die *Gewissensehe* eine Art des Concubinats.

c) *Mittermaier Grundss. des deutschen Privatrechts.* §. 326. — *R. P. O. v.* 1577. Tit. 26.

d) *Feuerbach* §. 460. *Grolman* §. 381. *Martin* §. 279. — A. M. ist *Tittmann* II. §. 573.

§. 301.

II) *Incest:* A) *Begriff a).*

I) *Incest im weiteren Sinn (incestus s. incestum) ist der Beischlaf zwischen Personen, unter welchen die Ehe, wegen naher Verwandtschaft, verboten ist* [b]). In diesem Sinn begreift der Incest die Blutschande

und die Unzucht in verbotenem Grade. II) *Incest im engeren Sinn* oder *Blutschande* ist der Beischlaf zwischen Personen, welche in einem nicht zur Dispensation geeigneten Grade verwandt sind [c]). Diese Beschränkung des Begriffs der Blutschande rechtfertigt sich, ausser den Bestimmungen der Carolina [d]), auch durch die Gründe [e]), auf welchen die erhöhte Strafbarkeit des Beischlafs unter nahen Verwandten beruht, und welche keine Ausdehnung auf alle Eheverbote zulassen [f]).

a) *P. J. Heisler D. de incestu.* Hal. 1780. *C. C. Hofacker D. sistens historiam et rationem iuris incestum prohibentis.* Tub. 1787.

b) In diesem Sinne nimmt den Incest sowohl das *römische*, als das *canonische* Recht, jedes mit Rücksicht auf *seine* Eheverbote. §. 1. 12. *J. de nupt. L.* 39. §. 1. *D. de ritu nupt.* — *Can.* 2. §. 4. *C.* 36. *q.* 1. *Can.* 2. *C.* 35. *q.* 2. — Der Sinn und Umfang der römischen Unterscheidung zwischen incestus *iuris gentium* und *iuris civilis* ist sehr streitig. *Feuerbach* §. 463. *Wächter* II. S. 567 f. — Ueber incestus *divini* und *humani* iuris.

c) Ueber die Nothwendigkeit einer Beschränkung des Begriffs der Blutschande, so wie über die Art dieser Begränzung herrschen verschiedene Vorstellungen. Die meisten bleiben bei dem weiteren Sinne des Incests stehen, und nehmen daher auf alle bestehenden Eheverbote Rücksicht. *Meister* §. 264. *Feuerbach* §. 461. *Grolman* §. 392. Nur nehmen manche unter denselben die Adoptivverwandtschaft aus. — Andere bestimmen die Gränze blos nach dem römischen Recht. *Rosshirt Lehrb.* §. 217.

d) P. G. O. Art. 117. „— So einer Unkeusch mit seiner Stieftochter, mit seines Sohnes Eheweib, oder mit seiner Stiefmutter treibt, in *solchen* und *noch näheren Sippschaften* u. s. w.

e) *Michaelis Mosaisches Recht.* Th. II. §. 103 f. *Cella* a. a. O. §. 78.

f) *Martin* §. 281. 282. *Wächter* II. S. 565. Eine ähnliche Beschränkung, aber aus allgemeinen Gründen, behauptet *Tittmann* II. §. 586 ff.

§. 302.

B) *Thatbestand des Incests.*

Zum besonderen Thatbestande des Incests im engern Sinn gehört I) ein solcher Grad der wirklichen [a]) *Verwandtschaft* zwischen beiden Thätern, in welchem die Ehe auch nicht mittelst Dispensation gestattet zu werden pflegt [b]), nemlich A) unter *Blutsverwandten* in der geraden Linie und zwischen Geschwistern (*Blutschande im eigentlichen Sinn*); B) unter *verschwägerten* Personen, in der geraden Linie. II) *Rechtswidriger Vorsatz*, welcher hier in dem Bewusstseyn des vorhandenen Grades der Verwandtschaft und der Strafbarkeit des Beischlafs unter so nahen Verwandten besteht [c]). Sowohl der Thatirrthum, als der Rechtsirrthum [d]) schliesst daher das Daseyn dieses Verbrechens aus.

a) Bürgerliche und spirituelle Verwandtschaft begründet keinen Incest. — A. M. in Hinsicht ersterer ist *Feuerbach* §. 463.

b) Bei Erklärung des Art. 117. ist zwar auf die zur Zeit der Entstehung der Carolina hierüber herrschenden Ansichten Rücksicht zu nehmen; bei der heutigen Anwendung hingegen ist auf die jetzige Zeit und auf den Ort zu achten.

c) *Feuerbach* §. 466. — Andere nehmen auch einen *culposen* Incest an. *Meister* §. 264. *Grolman* §. 396.

d) *L.* 57. §. 1. *D. de ritu nupt. L.* 38. §. 1. 2. 4. 7. *D. ad L. Jul. de adult.*

§. 303.

C) *Strafe des Incests.*

Wegen der Ungewissheit der römischen Strafbestimmungen [a]), auf welche die Carolina im Allgemeinen hinweist, findet jetzt in Ansehung des eigentlichen Incests [b]) *willkürliche* Strafe statt. Bei deren Zumessung ist besonders Rücksicht zu nehmen I) auf die *Art der Verwandtschaft*, insbesondere auf den Unterschied zwischen Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft, und, bei jener, zwischen der geraden und Seitenlinie, so wie zwischen dem schuldigen Ascendenten und Descendenten. II) Auf die *Beschaffenheit des unerlaubten Beischlafs;* ob solcher unter der Gestalt einer zwischen beiden Theilen eingegangenen Ehe [c]), oder ausserehelich ver-

übt wurde. Nach diesen Rücksichten kann sich die Strafe von einjähriger bis zu achtjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [d]). Wurde der Incest durch eine solche Art der Unzucht begangen, welche schon als ein Rechtsverbrechen anzusehen ist (Nothzucht, Ehebruch, Bigamie), so kommen die Regeln von der idealen Concurrenz zur Anwendung [e]).

a) *Wächter* II. §. 237. N. 80.

b) Bei denjenigen Fällen, welche ausserdem zum Incest im weiteren Sinn gehören (Unzucht in verbotenem Grade), kommt die Verwandtschaft nur als Schärfungsgrund in Betrachtung.

c) Die geringere Strafbarkeit dieses Falles ist gesetzlich anerkannt. *L.* 38. §. 1. 3. 7. *D. ad L. Jul. de adult.* — A. M. ist *Tittmann* II. §. 589.

d) *Meister* §. 267. 268. *Feuerbach* §. 465. *Tittmann* II. §. 589. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1039. *Oesterr. G. B. über schwere Pol. Ueb.* §. 246. *Baier. Str. G. B.* Art. 206.

e) Von der Bezeichnung dieser Arten des Zusammenflusses durch den Ausdruck „*qualificirter Incest*" gilt die oben §. 145. N. a. gemachte Bemerkung.

§. 304.

III) *Sodomie:* A) *Begriff a*).

Sodomie im weiteren Sinn ist jede naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes. Sie kann verübt werden I) entweder durch Beischlaf, und zwar A) mit einem

Thiere (sodomia ratione *generis*), B) oder mit einem Menschen desselben Geschlechts (sodomia ratione *sexus*), wohin 1) der Beischlaf eines Mannes mit einem Manne (Päderastie, commasculatio [b]), und 2) der Beischlaf eines Weibes mit einem Weibe gezählt wird [c]); B) der naturwidrige Beischlaf mit einer Person des andern Geschlechts (sodomia ratione *ordinis naturae*). II) Oder der Geschlechtstrieb wird auf andere Art, als durch einen Beischlaf befriedigt (uneigentliche Sodomie, insbesondere mastupratio, onania). Unter allen diesen Naturwidrigkeiten ist durch die Carolina nur die sodomia ratione generis und ratione sexus mit Strafe bedroht [d]); auf diese allein beschränkt sich daher der Begriff des *Verbrechens der Sodomie*, oder der *Sodomie* im engern Sinn [e]).

a) *J. C. Eschenbach pr. dubia in applicatione Art.* 116. *C. C. C. obvenientia.* Rost. 1787.

b) Nur dieses Falles gedenkt das röm. Recht als eines Verbrechens, und nennt diese Naturwidrigkeit *nefanda libido*, *monstrosa Venus.* §. 4. *J. de publ. iud.* *L.* 1. §. 2. *D. de extraord. crim.* *L.* 34. §. 1. *ad L. Jul. de adult.* *L.* 31. *C. eod.*

c) Was nach der Carolina hierunter zu verstehen sey, ist sehr streitig. *Feuerbach* §. 468. N. b. *Wächter* II. S. 576.

d) *P. G. O.* Art. 116. *Feuerbach* §. 469.

e) Die Meisten halten auch die sodomia rat. ordinis nat. und die uneigentlich s. g. Sodomie für strafbar. Es fehlt indessen hier an wahrer Analogie, und die Criminalpolitik verbietet eine solche Ausdehnung.

§. 305.

B) *Strafe der Sodomie.*

Die gesetzliche Strafe des Verbrechens der Sodomie (§. 304.) ist allgemein die *Feuerstrafe* [a]). Schon die ältere Praxis beschränkte diese Strafe auf gewisse, die Strafbarkeit besonders erhöhende Voraussetzungen. Jetzt ist die Todesstrafe ganz ausser Gebrauch. Es wird nach der heutigen Praxis Zuchthaus oder öffentliche Arbeitsstrafe erkannt, deren Dauer sich besonders nach dem Unterschied zwischen sodomia sexus und sodomia generis bestimmt, und welche sich von einem bis zu 6. 8. Jahren erstrecken kann [b]). Ist das Verbrechen mittelst angewendeten Zwangs an einer Person verübt (gewaltsame Päderastie), so concurrirt das Verbrechen der Gewaltthätigkeit, und, falls die gezwungene Person verletzt worden, eine Körperverletzung.

a) P. G. O. Art. 116.

b) *Quistorp* §. 500. a. E. §. 501. *Eschenbach* progr. cit. *Stelzer Lehrb.* §. 576. 577. *Meister* §. 267. 268. *Grolman* §. 400. (6 bis 10 J. Zuchth.). *Tittmann* II. §. 591. geht zu weit, wenn er Gefängniss

von 4 - - 8 Wochen für die jetzt gewöhnliche Strafe, und einjähriges Zuchthaus als das Maximum annimmt. — *Hannöv. Entw.* Art. 275.

Dritter Abschnitt.

Von der Beihülfe zu Unzuchtsverbrechen. Kuppelei [a]).

§. 306.

I) *Begriff der Kuppelei.*

Die *Kuppelei im weiteren Sinn* (*lenocinium*) besteht in der absichtlichen, jedoch nicht gewaltthätigen Beförderung der Unzuchtsverbrechen Anderer. Sie ist an sich Beihülfe (nicht Begünstigung [b]), oder auch wohl Anstiftung (§. 69.), bildet jedoch ein eignes Verbrechen, welches meist strafbarer ist, als die blosse Beihülfe, und oft strafbarer, als das durch sie beförderte oder veranlasste Verbrechen selbst.

a) *P. G. O.* Art. 122. 123.

b) Nach röm. Recht wurden mehrere Arten der Begünstigung zu dem Verbrechen der Kuppelei gezählt (lenocinium subsequens), *L.* 29. §. 1. *ad L. Jul. de adult. L.* 2. 10. *C. eod. L.* 9. *C. de transact.*, welche aber jetzt unanwendbar sind. Letzteres gilt auch von dem Falle, wenn der Ehemann seiner Gattin einen begangenen Ehebruch um eines Vortheils willen verzeiht (L. 29. §. 2. D. L. 10. C. eod.). *Meister* §. 286. *Grolman* §. 402. N. a. A. M. ist *Feuerbach* §. 472.

§. 307.

II) *Thatbestand der Kuppelei.*

Die Kuppelei erfordert I) eine Handlung, welche dazu geeignet ist, ein Unzuchtsverbrechen Anderer herbeizuführen oder zu befördern, es mag solches eine Begehungshandlung, oder eine pflichtwidrige Unterlassung der schuldigen Aufsicht [a]) seyn. Mit Beendigung dieser Handlung wird das Verbrechen der Kuppelei vollendet, und es ist hierzu nicht erforderlich, dass auch das Unzuchtsverbrechen, auf dessen Beförderung die Kuppelei abzweckte, vollendet wurde [b]). Ausserdem gehört II) zum Thatbestand *rechtswidriger Vorsatz* [c]), welcher hier in der Absicht besteht, ein Unzuchtsverbrechen Anderer zu befördern.

a) §. 33. §. 71. N. a. *Leyser* Sp. 588. m. 1. *Feuerbach* §. 472.

b) Dies bringen die allgemeinen Grundsätze mit sich, wonach die Beihülfe vollendet seyn kann, während das Verbrechen selbst nicht vollendet, ja nicht einmal versucht worden ist. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* S. 517 f. Auch ergibt sich das Gegentheil nicht aus Art. 122. 123. der P. G. O. *Grolman* §. 404. A. M. ist u. a. *Meister* §. 285. *Feuerbach* §. 472. II. — Doch hat die fehlende Vollendung der Unzucht Einfluss auf die Bestrafung der Kuppelei.

c) Auch dieses bringt schon der Begriff der Beihülfe mit sich (§. 53. N. b. §. 71.). — *P. G. O.* Art. 122. „wil-

liglich." Art. 123. „bösser betrüglicher Weis." *L.* 29. §. 4. *ad L. Jul. de adult.*

§. 308.

III) *Eintheilungen der Kuppelei.*

I) In Hinsicht der Art der Betreibung ist die Kuppelei entweder *Hurenwirthschaft* (lenocinium vulgare), oder *Kuppelei im engeren Sinn*, je nachdem sie gewerbmässig betrieben wird, oder nicht [a]). II) In Hinsicht des Zwecks geschieht sie entweder um Gewinns willen, oder nicht (lenoc. *quaestuarium* — *non quaestuar.* s. gratuit.). III) In Rücksicht der persönlichen Verhältnisse ist die Kuppelei entweder *einfache* oder *qualificirte*. Letztere begeht derjenige, welcher, um eines Vortheils willen, seine Ehefrau, oder seine Kinder verkuppelt [b]).

a) Lenocinium *publicum* — *privatum.*

b) *P. G. O.* Art. 122. Der *Umfang* dieser gesetzlichen Bestimmung, sowohl in Hinsicht der verkuppelnden und der verkuppelten Personen, als in Rücksicht der Handlungen, ist streitig. — *Feuerbach* §. 474. *Wächter* II. S. 585.

§. 309.

IV) *Strafe der Kuppelei.*

Die Carolina bedroht die *einfache* Kuppelei mit willkürlicher Strafe; die *qualificirte*

soll Ehrlosigkeit zur Folge haben, und nach dem römischen Rechte bestraft werden [a]). Da man nun hierin die Androhung der Todesstrafe zu finden glaubte [b]), so wurde diese gemeinhin für die gesetzliche Strafe der qualificirten Kuppelei gehalten. Seit Berichtigung jener Ansicht [c]) ist jedoch die Todesstrafe ganz ausser Gebrauch gekommen. Es findet daher jetzt bei allen Arten der Kuppelei willkürliche Strafe statt. Bei deren Zumessung ist besonders Rücksicht zu nehmen, I) auf die oben bemerkten verschiedenen Arten der Kuppelei (§. 308.); II) auf die Beschaffenheit desjenigen Unzuchtsverbrechens, welches durch die Kuppelei befördert werden sollte; III) auf die Art und den Erfolg der geleisteten Beihülfe.

a) *P. G. O.* Art. 122. 123.

b) Die Nov. 14., auf welche man sich, wegen der Worte: *omnia novissima supplicia* (nach der Vulgata) beruft, redet nur von einem besonderen Fall, und bedroht auch diesen nicht mit Todesstrafe. *E. F. Haupt Comm. de suppliciis lenonum* (im Anhang der oben §. 221. N. a. angeführten Diss.).

c) Ueber die Geschichte dieses Streits s. *Wächter* II. S. 588 f.

Dreizehnter Titel.

Von Verbrechen, welche den Vermögenswohlstand der Bürger gefährden.

Erstes Capitel.

Von dem Wucher [a]).

§. 310.

I) *Zinswucher:* A) *Begriff und Thatbestand b).*

Das *Verbrechen des Zinswuchers* (*crimen usurariae pravitatis*, *Wucher im engeren Sinn*) besteht in der Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaasses, durch das Nehmen höherer Zinsen [c]). Zum Thatbestande des Zinswuchers gehört I) ein solches Schuldverhältniss, für welches die Gesetze ein gewisses Zinsmaass vorschreiben; II) eine (offene oder versteckte [d]) Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaasses. Gemeinrechtlich besteht dieses, der Regel nach, in 6 Procent, beim Rentenkauf aber in 5 Procent [e]). Lan-

desgesetze bestimmen bald 6, bald 5 Procent. III) Zur Vollendung des Verbrechens ist das wirklich, wenn auch nur einmal, geschehene Annehmen der höheren Zinsen erforderlich *f*).

a) J. *A.* Günther *Versuch einer vollst. Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze.* I Th. Hamb. 1770. *G. H. v.* Berg *über Wucher und Wucherverbote*; in s. staatswiss. Vers. Th. II. S. 169.

b) J. *T.* Reinharth *D. de usuraria pravitate* etc. Erf. 1727. *v.* Quistorp *Beiträge.* N. XXV.

c) Das Nehmen der Zinsen von Zinsen, so wie der über das Capital angeschwollenen Zinsen, ist kein Verbrechen.

d) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 1 — 7. *C. F.* Walch *D. de usuraria pravitate sub palliata transactione.* Jen. 1773. Leyser Sp. 247. Günther a. a. O. S. 40 ff.

e) L. 26. §. 1. *C. de usuris.* — *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 9. Hufeland *Beiträge zur Bericht. u. Erweit. der pos. R. W.* St. I. N. 2. Mittermaier *Grundss. des deutsch. Priv. R.* Th. II. §. 190. — A. M. ist Eichhorn *Einleitung in das d. P. R.* §. 109.

f) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 1. 8. Feuerbach §. 438. A. M. ist Grolman §. 368. N. d.

§. 311.

B) *Strafe des Zinswuchers a*).

Die deutschen Reichsgesetze *b*) bedrohen den Zinswucher mit der Strafe des Verlusts des vierten Theils des Capitals, in welchen sich

die bürgerliche Obrigkeit des Gläubigers und des Schuldners gleichmässig theilen. Die Behauptung Vieler, dass daneben noch andere öffentliche Strafe statt finde, ist auf den Fall zu beschränken, wenn mit dem Zinswucher ein Betrug, wodurch solcher verübt worden, zusammentrifft.

a) Das neuere *römische* Recht bedroht einige Fälle des Zinswuchers mit dem Verluste des Capitals, und den Anatocismus mit Infamie. *Nov.* 32. *epil. Nov.* 34. *epil. L.* 20. *C. ex quib. caus. infam.* (II. 12.). *Glück Erläut. der Pand.* Th. 21. S. 131 f. — Das *canonische* Recht bedroht das Zinsennehmen überhaupt (usurarum crimen) mit Excommunication und Verlust der Testamentsfähigkeit. *C.* 3. *X. de usur. C.* 2. *de usur. in VI. Clem. un.* §. 2. *de usur.* — Beiderlei Gesetzgebung ist aber jetzt unanwendbar. *Martin* §. 268.

b) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 8.

§. 312.

II) *Wucherlicher Kauf der Früchte vor der Erndte.*

Jedes vor der Erndte, zur Uebervortheilung des Landmanns, eingegangene Rechtsgeschäft [a]), wodurch dieser verpflichtet wird, dem andern Contrahenten Früchte irgend einer Art, nach geschehener Erndte, zu einem gewissen Preis zu überlassen, wird als wucherlich betrachtet, wenn der Preis nicht nach dem, zur Zeit des eingegangenen Ver-

trags, oder 14 Tage nach der Erndte geltenden Marktpreise bestimmt ist. Auf Klage des Beschädigten verliert der wucherliche Käufer das ganze Capital; falls jener aber nicht klagt, so soll von Amtswegen auf willkürliche Strafe erkannt werden [b]).

a) Die *R. P. O.* spricht nicht blos vom *Kaufen*, sondern auch vom *Leihen*.

b) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 19. *J. G. Heineccius D. de venditione illicita fructuum in herbis.* Hal. 1738. *Martin* §. 267.

Zweites Capitel.

Von dem Dardanariat [a]).

§. 313.

I) *Begriff des Dardanariats b*).

Das Verbrechen des *Dardanariats* (crim. dardanariorum) besteht in solchen, aus eigennütziger Absicht begangenen Handlungen, wodurch Theurung gemeinverkäuflicher Waaren bewirkt werden soll. Genannte Arten des Verbrechens sind das *crimen fraudatae annonae* [c]) und die *Vor-* und *Aufkäuferei* (propolium).

a) *T. T. Dig. de L. Jul. de annona. L.* 6. *D. de extraordin. crim. L. un. C. de monopol.* — *R. P. O. v.* 1577. Tit. 18. — *S. Stryk* (praes. J. *Brunne-*

mann) *tr. de dardanariis, ad L.* 6. *D. de extraord. crim.* (in oper. T. I. p. 28 sq.). *Kleinschrod über das Verbr. des Dardanariats;* im Archiv des C. R. B. III. St. II. N. 4.

b) Ableitung des Namens. *S. Stryk* l. c. Cap. 1. N. 3 s.

c) *Matthaeus de crim.* Lib. 48. tit. 9. c. 1. 2.

§. 314.

II) *Thatbestand des Dardanariats.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens besteht in allen Arten gemein verkäuflicher Waaren, es mögen solches Producte oder Fabricate seyn, und zu den unentbehrlichen Lebensbedürfnissen, oder zum Luxus gehören [a]. II) Die *Handlungen* müssen solche seyn, welche, ohne an sich schon ein anderes schwereres Verbrechen zu enthalten, dazu geeignet sind, unmittelbar oder mittelbar, eine Vertheuerung der Waaren hervorzubringen [b]. Dass aber dieser Erfolg eingetreten sey, dies ist zur Vollendung des Verbrechens nicht nöthig. III) Der erforderliche rechtswidrige *Vorsatz* besteht hier in der Absicht des Handelnden, sich selbst durch Vertheuerung der Waare auf Kosten des Publicums zu bereichern.

a) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 18. §. 1. „allerlei Waaren und Kaufmannsgüter, auch Wein, Korn und andere dergleichen." — *Feuerbach* §. 442. *Martin* §. 265. — A. M. ist *Grolman* §. 370.

b) Das röm. Recht zählt hierher auch die Aufspeicherung eigner Producte (*L.* 6. *C. de extraord. crim.*), und selbst den Gebrauch falschen Maasses, *L.* 6. *eod. L.* 37. *D. de poen.*

§. 315.

III) *Strafe des Dardanariats.*

Das römische Recht, welches willkürliche Strafen droht [a]), ist durch die Reichsgesetze nur in Hinsicht der Vor- und Aufkäuferei abgeändert, als welche nach denselben mit Vermögensconfiscation und Landesverweisung bestraft werden soll [b]). Diese Strafen sind aber ausser Gebrauch. An deren Stelle wird auf Confiscation der aufgehäuften Vorräthe und auf willkürliche Strafe erkannt [c]).

a) *L.* 2. *D. ad L. Jul. de ann. L.* 6. *D. cit. L. un. C. cit.* (§. 313. N. a.).

b) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 18. §. 2. 5. Die Geldbusse von 100 Mark Goldes, womit die nachsichtigen Reichsstände bedroht werden, ist jetzt unanwendbar.

c) *Koch inst.* §. 628. N. 1. *Quistorp* §. 208. N. 2. *Meister* §. 340. *Tittmann* II. §. 556. — Landesgesetze enthalten gewöhnlich genauere Bestimmungen.

Anm. Die *Hazardspiele* sind nur durch Landesgesetze mit Strafen bedroht, und könnten daher nur in so fern zu den Gegenständen dieses Titels gezählt werden.

Vierzehnter Titel.

Von Staatsverbrechen.

§. 316.

Einleitung.

Oeffentliche Verbrechen (*Staatsverbrechen im weiteren Sinn*) sind solche Verbrechen, welche den Staat *unmittelbar* verletzen. Sie sind I) entweder gegen den Staat im Ganzen gerichtet (*Staatsverbrechen im engeren Sinn* Tit. XIV.), und zwar A) wider das Daseyn des Staats (*Hochverrath* Cap. I.), wider die Majestät des Regenten (*Verbrechen der beleidigten Majestät* Cap. II. [a]); II) oder wider einzelne Gewalten oder Einrichtungen des Staats (*Regierungsverbrechen* Tit. XV.).

a) Das Röm. R. begreift unter *crimen maiestatis* nicht nur den Hochverrath und die Majestätsverletzung, sondern zählt auch zu letzteren manche Handlungen, welche jetzt entweder eigne Verbrechen bilden (z. B. Münzfälschung, Aufruhr, Befreiung eines Gefangenen),

oder sich auf blos römische Einrichtungen beziehen. Daher scheint es angemessener, wenn man, wie auch jetzt meist geschieht, die Staatsverbrechen im engern Sinn zur *Gattung* macht, und dann den Hochverrath, so wie das Verbr. der beleidigten Majestät als deren *Arten* aufstellt. — Ueber das röm. crimen maiest.: *H. C. Grünebusch prol. de crimine perduell. et maiest. apud priscos Romanos.* Cell. 1802. 4. (vgl. Archiv des C. R. B. V. St. 1. S. 121 ff.). *F. Cropp de praec. iur. röm. circa pun. conat. del.* Sect. II. p. 3 — 37. *C. F. Dieck Gesch. des röm. Majestätsverbrechens;* in s. histor. Versuchen etc. Halle 1822. S. 1 f.

Erstes Capitel.

Hochverrath a).

§. 317. L 299 – 308.

I) *Begriff des Hochverraths b).*

Hochverrath (*perduellio*) ist *jeder von einem Unterthan in feindseliger Absicht unternommene Angriff auf das Daseyn, oder eine wesentliche Einrichtung des Staats* c).

a) *Kleinschrod über den Begriff u. die Strafbark. des Hochverraths nach allgem. Grundsätzen;* im Archiv des C. R. B. I. St. I. S. 37 f. *Feuerbach philos. jurid. Untersuchung über das Verbr. d. Hochverraths.* Erf. 1798. *R. H. B. Bosse über Hochverrath, beleidigte Maj. u. verletzte Ehrerb. gegen d. Landesherrn.* Gött. 1802. *Hellm. Winter das Majestätsverbr. u. s. w.* Berlin 1815. *Escher vier Abhandl.* (S. oben

§. 7. N. e.). S. 225 f. *Seuffert über politische Uebertretungen;* im N Archiv d. C. R. B. IX. S. 22 f. *Rosshirt über Hochverrath.* Ebendas. S. 140 f.

b) Ueber die grosse Ausdehnung des Begriffs des Majestätsverbrechens im römischen Rechte. §. 3. *J. de publ. iud. Tot. Tit. Dig. et Cod. ad L. Jul. maiest.*

c) Es ist eine unstatthafte Erweiterung des Begriffs, wenn Manche unter dem Hochverrath eine jede äussere, auf Vernichtung des Staats abzweckende Handlung verstehen. Ein solcher Begriff wird auch durch die Bestimmung des römischen Rechts, dass der Versuch gleich dem vollbrachten Verbrechen zu bestrafen sey, beim Hochverrathe eben so wenig, als bei andern Verbrechen gerechtfertigt (§. 321.).

§. 318.

II) *Thatbestand des Hochverraths:* A) *Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Gegenstände des Hochverraths sind *alle wesentlichen Bestandtheile des Staats* [a]). Diese sind aber entweder absolut, oder relativ wesentlich. 1) *Absolut wesentliche* Bestandtheile sind diejenigen, ohne welche überhaupt kein Staat bestehen kann, und die bei allen Staaten dieselben sind. Hierzu gehört A) der *Staatszweck*, welcher in Errichtung und Erhaltung eines rechtlichen Zustandes, d. h. des freien sicheren Zusammenlebens der Bewohner eines Gebiets unter der Herrschaft der Rechtsgesetze, besteht (§. 8. N. b.); B) die rechtliche *Vereinigung*

der Staatsglieder zur Erreichung dieses Zwecks. Auf diesen Grundlagen beruht die moralische Persönlichkeit des Staats, und mit deren Aufhebung wird das ganze Daseyn eines Staats vernichtet. II) *Relativ wesentliche* Bestandtheile sind solche, die zwar an sich zum Daseyn eines jeden Staats gehören, welche aber doch verschiedene Bestimmungen zulassen, und daher, ihrer Modalität nach, als besondere Grundbestandtheile eines gewissen Staats anzusehen sind. Dahin gehört A) das bestimmte *Staatsgebiet*; B) das bestimmte *Staatsoberhaupt*; C) die bestimmte *Staatsverfassung*, als der Inbegriff derjenigen Einrichtungen, welche die Art und die Gränzen der Wirksamkeit des Oberhaupts festsetzen [b]).

a) Blosse Regierungshandlungen und die durch sie gemachten Einrichtungen sind an sich kein Gegenstand des Hochverraths.

b) Kann an dem *deutschen Bunde* ein Hochverrath begangen werden? *Feuerbach* §. 164. N. b. *Martin* §. 207. a. E.

§. 319.

B) *Erfordernisse in Rücksicht der Handlung.*

Die Handlung des Verbrechens muss in einem, *auf Vernichtung eines wesentlichen Bestandtheils des Staats gerichteten Angriff*

bestehen. Unter den hochverrätherischen Handlungen, welche sehr mannichfaltig seyn können, finden sich einige *allgemeine Verschiedenheiten* und zwar I) in Hinsicht ihres *Gegenstandes*. Der Hochverrath ist nemlich gerichtet A) wider einen *absolut wesentlichen* Bestandtheil des Staats. Dahin gehört die bezweckte Vernichtung der moralischen Persönlichkeit des Staats mittelst Auflösung der Vereinigung der Staatsglieder, oder Einverleibung des Staats. B) Oder wider einen *relativ wesentlichen* Bestandtheil *dieses* Staats, und zwar 1) wider das *Staatsgebiet*, durch beabsichtigte Losreissung einzelner Theile von demselben; 2) wider das *Staatsoberhaupt* [a]), durch Entthronung, Tödtung oder Versetzung in einen Zustand, welcher ihm die Regierung unmöglich macht [b]); 3) wider die *Staatsverfassung* [c]), durch deren gänzliche, oder theilweise Aufhebung, oder Abänderung [d]). II) In Hinsicht der *Art der Thätigkeit*, kann der Hochverrath durch Begehungs- und Unterlassungshandlungen; durch Handlungen Einzelner und Verschwörungen; durch Gewaltthätigkeit und Verrath verübt werden. Besteht insbesondere die hochverrätherische Handlung in Gefährdung der äusseren Sicherheit des Staats durch Aufregung eines Krieges gegen das Vaterland, oder durch

Unterstützung des Feindes, so ist es *Landesverrätherei* [e]).

a) Von Angriffen auf Glieder der regierenden Familie, auf die Gemahlin des Regenten, auf Minister u. dgl. — Die hierauf sich beziehenden Bestimmungen des Röm. Rechts (L. 5. C. ad L. Jul. mai.) sind unanwendbar.

b) Von der *Nothwehr* gegen das physische Individuum, welches die Regentenqualität bekleidet. *Feuerbach vom Hochverrath.* S. 55 f.

c) *Revolution* ist rechtswidrige, *Reform* ist auf rechtlichem Wege bewirkte Veränderung der Staatsverfassung. — Von der Mitwirkung zur Umänderung der Verfassung während feindlicher Occupation des Landes. *Kleinschrod* a. a. O. §. 8. *Kant metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre.* 2. Aufl. S. 211. — *Etwas über die Verbrechen u. Strafen derjenigen, welche während der Anwesenheit der Franzosen in den von ihnen eroberten Ländern Antheil an ihren Grundsätzen u. Einrichtungen genommen haben.* 1793.

d) Blosse, wenn auch freimüthige Beurtheilung der Staatsverfassung, und Vorschläge zu deren Reform, enthalten keinen Hochverrath.

e) L. 1. §. 1. 3. 4. 10. *D. ad L. Jul. mai.* — Die *Landesverrätherei* bildet keinen Gegensatz des Hochverraths, sondern eine Art desselben. — Manche der oben aufgeführten Handlungen enthalten *an sich* keinen Hochverrath, sondern werden erst durch die Absicht des Thäters (§. 320.) dazu gestempelt. Es ist daher unrichtig, wenn man sie *absolut* zu den hochverrätherischen Handlungen zählt.

§. 320.

C) *Erfordernisse in Rücksicht des Subjects.*

In Hinsicht des Subjects des Verbrechens ist erforderlich, I) dass solches ein *Unterthan* dieses Staats sey [a]), indem nur dieser dem Staat zu der besonderen Treue verpflichtet ist, welche durch den Hochverrath verletzt wird [b]); II) dass derselbe die Handlung in der *Absicht, den Staat überhaupt, oder einen wesentlichen Bestandtheil desselben zu vernichten* (*hostilis animus, hochverrätherische Absicht*), vorgenommen hat. Mit den meisten der oben (§. 319.) bemerkten Handlungen ist, ihrer Natur nach, diese Absicht unzertrennlich verbunden, und bedarf daher keines weiteren Beweises; manche derselben können in anderer Absicht unternommen seyn, und gehören daher nicht unbedingt, sondern nur unter Voraussetzung jener feindseligen Absicht, zu dem Hochverrath.

a) Der blosse Besitz von Grundstücken ist nur in den Ländern hinreichend, wo derselbe zugleich persönliche Unterthänigkeit begründet (landsassiatus plenus). *Eichhorn deutsch. Privatr.* §. 75. *Mittermaier deutsch. Privatr.* §. 100. — A. M. ist *Kleinschrod* a. a. O. §. 4.

b) *Grolman* §. 326. 329. 334. — Mit der Frage: ob auch ein Ausländer einen Hochverrath begehen könne? verwechseln Manche (z. B. *Salchow Lehrb.* §. 467.)

die Frage: von der Verbindungskraft der Strafgesetze in Ansehung der Ausländer (§. 94. 95.), und von dem Rechte, die Handlungen der Ausländer als Verbrechen zu bestrafen (§. 40.).

§. 321.

III) *Vollendung des Hochverraths.*

Die grosse Mannichfaltigkeit denkbarer hochverrätherischer Handlungen macht die Festsetzung des Momentes der Vollendung des Hochverraths besonders schwierig. Man muss I) bei *Bestimmung des Merkmals* der Vollendung zwei Extreme vermeiden, indem man A) weder die wirklich erfolgte Vernichtung eines wesentlichen Bestandtheils des Staats [a]), oder auch nur die Beendigung der auf Vernichtung des Staats abzweckenden Handlung [b]) als allgemeines Merkmal erfordert; noch B) eine jede, selbst die entfernteste, Versuchshandlung schon als das vollendete Verbrechen betrachtet [c]). Vielmehr gehört zur Vollendung des Hochverraths im Allgemeinen ein wirklicher Angriff, der auf einen Grundbestandtheil des Staats unternommen worden [d]). II) Bei *Anwendung dieses Merkmals* auf die mannichfaltigen Arten hochverrätherischer Handlungen, muss man deren eigenthümliche Natur gehörig berücksichtigen [e]), welche es mit sich bringt, dass

zwar meistens das blosse Unternehmen hinreicht, zuweilen aber die erfolgte Beendigung der Handlung, und in einigen Fällen selbst der eingetretene Erfolg zur Vollendung des Hochverraths erforderlich ist.

a) Diese erfordert Tittmann II. §. 215. zum Thatbestand des Hochverraths.

b) So bestimmt Kleinschrod a. a. O. S. 67. die Vollendung des Hochverraths.

c) Dieses wird von vielen, mit Beziehung auf L. 5. C. cit. behauptet. Allein hierin liegt nur die, nach R. R. bei allen öffentl. Verbrechen statt findende *Gleichstellung* des Versuchs mit der Vollendung *in Hinsicht der Strafe.* Auch fällt diese ja, vermöge Art. 178. d. P. G., jetzt hinweg.

d) Unter dieser Voraussetzung kann auch eine hochverrätherische Verschwörung schon einen vollendeten Hochverrath enthalten.

e) Escher *vier Abhandl.* S. 241. — So war z. B. der s. g. Jünglingsbund nur als eine den Hochverrath vorbereitende Verbindung, mithin als blosser Versuch, und zwar als ein Versuch mit relativ untauglichen Mitteln (64.) zu betrachten. — *Erkenntniss wider die Mitglieder des sogenannten Jünglingsbundes.* Halle 1826.

§. 322.

IV) *Strafe des Hochverraths.*

Die gesetzliche Strafe I) des *Thäters* ist das Schwerd [a]), verbunden mit allgemeiner Vermögensconfiscation [b]) und der Verfluchung seines Andenkens (damnatio memoriae [c]). Im

Falle einer in der Perduellion liegenden Verrätherei findet die Strafe des Viertheilens, und bei Frauenspersonen das Ertränken statt [d]). II) Die schuldlosen ehelichen Söhne und Töchter [e]) des Hochverräthers trifft die Ehrlosigkeit, so wie der Verlust der Fähigkeit zu Ehrenstellen zu gelangen und irgend Jemanden zu beerben [f]). Letzteres ist in Hinsicht der Töchter dahin gemildert, dass sie den Pflichttheil aus dem mütterlichen Vermögen erhalten sollen.

a) *L.* 5. *pr. L.* 6. *C. ad L. Jul. mai.*, bestätigt durch *C.* 22. *C.* 6. *q.* 1. *C.* 9. *Dist.* 1. *de poenit. C.* 5. *de poen. in VI. Goldne B. C.* 24.

b) *L.* 11. *D. ad L. Jul. mai. L.* 10. *D. de bonis proscr. P. G. O.* Art. 218.

c) §. 3. *J. de publ. iud. L.* 11. §. 3. *D. de his qui not. inf. L.* 24. *D. de poen. C. F. Wolle* Diss. II. *de damnatione memoriae.* Lips. 1776.

d) P. G. O. Art. 124. Die meisten nehmen an, dass die P. G. O. die römische Strafe für alle Fälle des Hochverraths abgeändert habe. Dagegen *Bamberg. Art.* 132. 133. 135. 149. 152. *P. G. O.* Art. 124. 127. *Boehmer ad Art.* 124. §. 1. 2. 8 sq. *Martin* §. 210. N. 12. 13. *Wächter* II. S. 522.

e) Dass dies nicht von *unehelichen* Kindern und nicht von *Enkeln* zu verstehen sey, zeigt *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 2. Cap. 2. N. 13 — 16. — Manche beschränken es auf die *vor* der That gebornen Kinder. *Feuerbach* §. 169. N. d.

f) Diese Bestrafung der unschuldigen Kinder beruht auf der vorausgesetzten Fortpflanzung der gefährlichen

Gesinnung des Vaters auf die Kinder. *Arcadius* bestätigte durch diese Bestimmung nur das früher geltende Recht, welches er selbst noch milderte. *Dieck* a. a. O. S. 164 f. *Abegg Beiträge zur richt. Erklär. der L. 5. C. ad L. Jul. mai.*; im N. Archiv d. C. R. B. VII. S. 141 f. — Ist diese Bestimmung durch die *spätere* L. 22. C. de poenis aufgehoben worden? *Bejaht* von *Gerstäcker* im N. Archiv. B. VII. S. 414. *verneint* von *Wächter* II. S. 527. — Die *Ungültigkeit* dieser Verordnung sucht aus allgemeinen Gründen zu beweisen *C. D. Erhard Diss. de §§. 1. et 3. L. 5. C. ad L. Jul. mai. non adtendendis.* Lips. 1803. — Die heutige *Unanwendbarkeit* derselben behauptet *Tittmann* II. §. 223. — Durch die meisten, besonders durch alle neueren Landesgesetze, ist sie aufgehoben.

§. 323.

V) *Eigenheiten des Hochverraths.*

I) Eigenheiten in Hinsicht der *Bestrafung*, und zwar A) *wirkliche* Eigenheiten sind folgende: 1) die unschuldigen Kinder, sowohl des Urhebers, als der Gehülfen, der Begünstiger und selbst der Mitwisser, werden bestraft [a]); 2) die unterlassene Anzeige eines begangenen Hochverraths wird als eine Theilnahme betrachtet [b]); 3) wer sich für den Verbrecher verwendet, wird ehrlos [c]); 4) der Theilnehmer einer Verschwörung, welcher solche zeitig entdeckt, bleibt nicht nur straflos, sondern soll auch, wenn die Entdeckung gleich anfänglich geschieht, belohnt

werden [d]; 5) der Tod des Hochverräthers vor erfolgtem Urtheil schliesst die Vermögensconfiscation nicht aus [e]. B) *Angebliche* Eigenheiten sind die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung, und des Gehülfen, so wie des Begünstigers, mit dem Urheber [f]. II) Die Eigenheiten in Hinsicht des *Strafverfahrens* gehören in die Theorie des Strafprocesses.

a) §. 322. — *L.* 5. §. 6. *h. t.* „etiam de satellitibus, consciis ac ministris, filiisque eorum simili severitate censemus.“

b) Die unterlassene Anzeige eines *bevorstehenden* Hochverraths würde schon aus allgemeinen Gründen als negative Beihülfe zu betrachten seyn. *Martin* §. 77.

c) *L.* 5. *pr. C. h. t. G. B. Cap.* 24. §. 10.

d) *L.* 5. §. 7. *C. h. t. G. B. C.* 24. §. 11. *P. G. O.* Art. 124.

e) *L.* 11. *D. L.* 6. *pr. C. h. t.*

f) Hierin liegt nur eine Anwendung allgemeiner Grundsätze des Röm. Rechts, welche aber durch die P. G. O. Art. 177. 178. aufgehoben sind.

Zweites Capitel.

Verbrechen der beleidigten Majestät [a].

§. 324. I. 309 – 314. 404.

I) *Begriff des Verbrechens der beleid. Majestät.*

Das Staatsoberhaupt ist Repräsentant der Gesammtheit der Staatsbürger. Als solchem

gebürt ihm die höchste Stufe der besonderen bürgerlichen Ehre (§. 196.), oder die Majestät. Das *Verbrechen der beleidigten Majestät* (*crimen laesae maiestatis*, *Majestätsverbrechen im engern Sinn*) ist die Verletzung der dem Regenten in Hinsicht der höchsten Würde zukommenden Rechte [b]). Die Majestätsbeleidigung gehört also, nach der Natur des dadurch verletzten Rechts, zu den (gesetzlich ausgezeichneten) Injurien; die besondere Beschaffenheit der dadurch verletzten Person gibt ihm aber den vorherrschenden Character eines Staatsverbrechens [c]).

a) *Häberlin über das dem Freih. von Brabeck angeschuldigte Verbr. der beleid. Maj.* Braunschw. 1800. *Bosse* in der oben §. 317. N. b. genannten Schrift. *E. Henke D. de vera crimin. laesae maiest. sec. leg. posit. indole atque poena.* Helmst. 1806. *van Riemsdyk D. de crimine quod vulgo laesae maiest. dicitur.* Utr. 1807. *C. Rüffel de notione crim. laes. maiest. iure naturali definienda.* Lips. 1819. (N. Archiv des C. R. B. III. S. 686.). *C. F. F. Sintenis von dem Majestätsverbr.* Zerbst 1825. (S. N. A. d. C. R. B. VIII. S. 554.).

b) Dies ist die jetzt gewöhnliche und auch allein zu einem bestimmten Begriff und einer sichern Begränzung führende Ansicht von der Natur des Verbrechens. Eine viel grössere Ausdehnung gibt demselben *Martin* § 216 f. Auch *Cropp* l. c. S. II. p. 10 s. legt dem Majestätsverbr. einen viel weiteren Umfang bei. — Das röm. R. sondert das Verbr. der beleid. Maj. nicht genau vom Hochverrathe ab, und zählt

zu jenem manche Handlungen, die jetzt andere Verbr. ausmachen. *Feuerbach* §. 171. N. a.

c) Die dem Oberherrn, als Repräsentanten des ganzen Staats, gebürende Würde ist unverkennbar ein *öffentliches* Recht. — Zu den *Privatrechten* wird es gezählt *im N. Archiv d. C. R.* B. III. S. 687.

§. 325.

II) *Thatbestand des Verbr. der beleid. Majestät.*

Da das Verbrechen der beleidigten Majestät eine Ehrverletzung enthält, so gehören zum Thatbestande desselben die sämmtlichen Merkmale des Thatbestandes der *Injurien überhaupt* (§. 199 - 202.), wodurch solches zugleich von anderen Verbrechen, insbesondere vom Hochverrath (§. 320. II.) unterschieden wird. *Eigenthümliche* Merkmale des Verbrechens der beleidigten Majestät sind folgende: 1) *Gegenstand* desselben ist blos der *Regent* selbst [a]), und zwar *als solcher*. Die Verletzung der demselben als physischem Individium (als Privatperson) in Hinsicht der Ehre zukommenden Rechte, enthält nur eine strafbarere Privatinjurie (*Verbrechen der verletzten Ehrfurcht*, *crimen laesae venerationis* [b])). Die besondere Beschaffenheit des Gegenstandes des Majestätsverbrechens hat auf die ehrenkränkenden Handlungen, bei welchen übrigens die all-

gemeinen Verschiedenheiten eintreten (§. 203. 204. 207.), nur den Einfluss, dass hier manche Ehrverletzungen geschehen können, welche bei Privatpersonen nicht vorkommen, wie z. B. die in ehrenkränkender Absicht geschehene Anmaassung oberherrlicher Rechte [c]). II) *Subject* des Verbrechens ist nur ein *Unterthan* des beleidigten Oberherrn. Denn wenn gleich die Majestät ein absolutes Recht ist, mithin auch von einem Fremden verletzt werden kann, so gibt doch erst die Unterthanenqualität des Beleidigers der Handlung den, die hohe Strafbarkeit des Verbrechens bestimmenden, eigenthümlichen Character [d]).

a) Gegen andere Mitglieder der regierenden Familie werden nur schwerere Privatinjurien verübt.

b) Diese Unterscheidung, deren Nothwendigkeit sich aus dem Begriff des Majestätsverbrechens ergibt, ist im röm. R. nicht gegründet. *Wächter* II. S. 529. — Ist solche auch auf Realinjurien zu beziehen? Verneint von *Grolman* §. 338. I.

c) *Meister* §. 307. *Feuerbach* §. 173. — Von freimüthiger Beurtheilung der Regenten- und Regierungshandlungen, besonders unter Voraussetzung der Verantwortlichkeit der Minister. *Grolman* §. 339. *Feuerbach* §. 174.

d) *Meister* §. 306. III. *Martin* §. 217. a. E. A. M. ist *Tittmann* II. §. 226. Die Meisten schweigen über diese Frage.

§. 326.

III) *Strafe des Verbr. der beleid. Majestät.*

Die Strafe im Allgemeinen [a]) ist *willkürlich* [b]), jedoch immer *öffentlich.* Bei deren Bestimmung ist auf die oben, in Hinsicht der Ehrverletzungen überhaupt, angegebenen Strafzumessungsgründe (§. 212.) Rücksicht zu nehmen, jedoch mit beträchtlicher Erhöhung der Strafe, welche, bei thätlichen Misshandlungen, bis zur Todesstrafe ansteigen kann [c]). Die Eigenheiten des Verbrechens des Hochverraths (§. 323.) treten dabei nicht ein. Im Falle blosser Schmähreden wider den Regenten soll der Richter erst an diesen Bericht erstatten, und über die Statthaftigkeit einer gerichtlichen Verfolgung dessen Befehle erwarten [d]).

a) *L. 24. D. de poen.* vergl. mit *L. 11. D. ad Jul. maj.* *Meister* §. 308. *Grolman* §. 340. *Feuerbach* §. 175. — Einzelne Fälle sind mit bestimmten Strafen und selbst mit Todesstrafe bedroht. *L. un. C. de privatis carcer. inh.*

b) Andere nehmen die Todesstrafe als die gesetzliche Strafe des Verbrechens an. *Henke* Diss. cit. §. 15 s. *Martin* § 219.

c) *Grolman* §. 340. *Feuerbach* §. 175. *Tittmann* II. §. 228. hält auch hier die Todesstrafe für unzulässig. — *Baier. Str. G. B.* Art. 309 f. *Hannöv. Entw.* Art. 152.

d) *L. un. C. si quis imperatori maledixerit.*

Funfzehnter Titel.

Von Regierungsverbrechen.

§. 327.

Einleitung.

Regierungsverbrechen sind solche öffentliche Verbrechen, welche Eingriffe in die einzelnen Gewalten und Einrichtungen des Staats enthalten (§. 316.). Es wird dabei vorausgesetzt, dass sie nicht als Angriffe auf das Daseyn des Staats verübt werden, indem sie sonst einen Hochverrath enthalten würden (§. 318. N. a. §. 319. II.). Die einzelnen Regierungsverbrechen sind meist nicht, oder doch nicht ausschliesslich gegen ein bestimmtes Hoheitsrecht, oder gegen eine bestimmte Einrichtung der Staatsgewalt gerichtet, und lassen sich daher auch nicht nach den verschiedenen Zweigen der Regierung ordnen [a]).

a) Feuerbach §. 176 f. theilt sie in Verbrechen wider die aufsehende, anordnende, richterliche und vollstreckende Gewalt.

§. 328. L. 339. 432. 433.

I) *Anmaassung von Regierungsrechten.*

Wenn die *unbefugte Anmaassung von Hoheitsrechten* weder in hochverrätherischer, noch in ehrenkränkender Absicht (§. 325.) geschieht, so ist solche, in so fern sie nicht ein gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen enthält [a]), nach den Grundsätzen von Fälschungen, und, bei Verletzung nutzbarer Regalien, nach den Grundsätzen von Vermögensbeeinträchtigungen zu bestrafen [b]).

a) Wie z. B. die Anmaassung des Münzregals.

b) Meister §. 307. Grolman §. 341. Tittmann II. §. 233. 234.

§. 329.

II) *Amtserschleichung:* A) *Begriff und Arten a).*

Das Verbrechen der *Amtserschleichung* (*crimen ambitus*) *im weiteren Sinn besteht in gesetzwidrigem Verfahren in Hinsicht auf die Besetzung eines öffentlichen Amtes.* Das Verbrechen begreift I) die gesetzwidrige *Bewerbung* um ein Amt, sey es für sich selbst, oder für einen Andern (*Amts-*

erschleichung im engeren Sinn). Als allgemein gesetzwidrige Mittel sind besonders Fälschungen, Zwang und Concussion zu betrachten. II) Die gesetzwidrige *Verleihung* eines Amtes [b]), sey es aus unlauteren Beweggründen, oder an ein untüchtiges Subject. III) *Beide Arten* des Verbrechens können auch *zusammentreffen*, wie bei der von Seiten des Bewerbers geschehenen Bestechung des Ertheilers [c]). Bezieht sich das Verbrechen auf ein geistliches Amt, so bildet es das Verbrechen der *Simonie* (*im engeren Sinn* [d]).

a) *L. un. D. de L. Julia ambitus. L. un. C. ad L. Jul. amb. L.* 31. *C. de episc. et cler. Nov.* 8. *C.* 1. 7. 8. *Nov.* 123. *C.* 2. 16. *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 11. C. 1. *Jos. Gabaleonis comm. ad L. Jul. de ambitu.* Lips. 1743. edit. II. 1744. (auch in *Fellenberg* iurispr. ant. T. I. p. 456.). *J. C. Hillesheim de ambitu veteri et novo.* Colon. 1754. 4.

b) Gebürt dem Ertheilenden die Verleihung oder die Mitwirkung zu derselben vermöge seines Amtes, so ist es ein Amtsverbrechen.

c) Ueber den contractus *suffragii.* Nov. 8. 161. *Böhmer Rechtsfälle.* B. II. Abh. I. S. 24. *Meister* §. 314. N. a. Ueber die *venditio fumi. L. G. A. Pernice obss. de fumi venditoribus;* im Anhang s. Diss. de furum genere, quod vulgo directarior. nomine circumfertur. Gott. 1821. p. 46 sq.

d) Im weiteren Sinn begreift die Simonie viele andere Verbrechen. *Tit. X. de simonia. J. H. Boehmer*

ius eccl. prot. Lib. V. T. 3. §. 3 sq. *J. G. Pertsch Comm. de crimine simoniae.* Hal. 1719.

§. 330.

B) *Vollendung der Amtserschleichung.*

I) Die gesetzwidrige *Bewerbung* ist mit Beendigung derjenigen unerlaubten Handlung, wodurch der Bewerber das Amt zu erlangen suchte, als vollendet anzusehen. II) Die gesetzwidrige *Amtsverleihung* wird durch Beendigung derjenigen Handlung vollendet, welche von Seiten des Ertheilenden, nach der besonderen Art seiner Mitwirkung zu der Amtsverleihung, erforderlich war, um dem Bewerber das Amt zu verschaffen [a].

a) *Grolman* §. 342. *Feuerbach* §. 183. — Andere erfordern zur Vollendung des Verbrechens die wirkliche Gelangung des Candidaten zum Amte. *Dabelow Lehrb.* §. 258. *Martin* §. 222.

§. 331.

C) *Strafe der Amtserschleichung.*

Es fehlt zwar nicht an gesetzlichen Strafbestimmungen, sowohl für den weltlichen [a]), als für den geistlichen [b]) ambitus. Wegen der Natur der für ersteren angedrohten Strafarten, und wegen der über die Bedingungen ihrer Anwendbarkeit obwaltenden Zweifel,

sind jedoch die gesetzlichen Strafen nicht in Gebrauch gekommen. Beide Arten des ambitus werden daher nach dem Gerichtsgebrauche willkürlich, und zwar, wenn nicht besondere Beschwerungen eintreten, mit Absetzung, Verlust des Wahlrechts, samt Confiscation der Bestechungssumme, auch Geldbusse bestraft [c]).

a) S. die oben §. 329. N. a. citirten Gesetzstellen. *Martin* §. 223.

b) Amtsentsetzung und Infamie. *L.* 31. *C. de episc. C.* 6. *X. de simon.*

c) *Meister* §. 315. II. *Grolman* §. 343. *Salchow Lehrb.* §. 486. *Tittmann* II. §. 238.

§. 332.

III) *Bestechung der Staatsbeamten a).*

Wer einen Staatsdiener, um ihn zu einer in seinen amtlichen Wirkungskreis gehörigen Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, einen demselben nicht gebürenden Vortheil verspricht oder gewährt, macht sich der Bestechung schuldig. Das Verbrechen ist schon hierdurch vollendet [b]), wenn auch die Annahme des Vortheils nicht erfolgt, oder der bestochene Staatsdiener nicht der Absicht des Bestechenden gemäss gehandelt haben sollte. Die Strafe des Bestechenden ist mit Rücksicht auf die für den

bestochenen Staatsdiener gedrohten Strafen (§. 355.), so weit diese anwendbar sind, zu bestimmen [c]). Hat er insbesondere in einer bürgerlichen Rechtssache den Richter bestochen, so wird er seines Rechtsanspruchs verlustig [d]). Liegt in der Bestechung zugleich der Versuch oder die Anstiftung eines andern Verbrechens, so kommen die Regeln von der idealen Concurrenz zur Anwendung.

a) Es ist hier nur von dem gemeinen Verbrechen der (activen) Bestechung die Rede. Das Verbrechen des bestochenen Beamten (passive Bestechung) gehört zu den besonderen Verbrechen der Staatsdiener (§. 355.).

b) L. *f.* C. *ad* L. *Jul. repet.* L. 31. C. *de episc.* R. C. *Ger. Visit. Absch. v.* 1713. §. 46. *Martin* §. 225. N. 17. 18. A. M. ist *Wächter* II. S. 474.

c) L. 1. §. 2. L. 21. *D. ad* L. *Corn. de fals.* Nov. 124. C. 2. in f. „et contra dantes, et contra accipientes." — Auch die Analogie der Amtserschleichung. *L. fin.* C. *ad* L. *Jul. repet.* L. 31. C. *de episc.* *Martin* §. 226.

d) L. 1. C. *de poena iud.* (7. 49.). L. 1. §. 3. D. *de calumniat.* L. 2. §. 2. D. *de cond. ob turp. c.*

§. 333. I. 420 – 423

IV) *Unerlaubte Selbsthülfe:* A) *überhaupt:* 1) *Begriff.*

I) Die *Selbsthülfe im weiteren Sinn* begreift A) die *Selbstrache* (Privatrache, vindicta privata), d. h. *die eigenmächtige Züchtigung eines Beleidigers;* B) die

Selbsthülfe im engeren Sinn, d. h. *die eigenmächtige Geltendmachung eines Rechtes*, es mag solche angreifend oder vertheidigend seyn [a]). II) Beide Arten der Selbsthülfe sind in der Regel unerlaubt, und nur ausnahmsweise ist in einzelnen Fällen sowohl die Selbstrache [b]), als die eigentliche Selbsthülfe [c]) gesetzlich gestattet, oder doch für straflos erklärt. In allen übrigen Fällen ist die Selbsthülfe nicht nur unerlaubt, sondern auch mit Strafe bedroht, und bildet daher das *Verbrechen der unerlaubten Selbsthülfe*. Da solche einen strafbaren Eingriff in die im Staat bestehende Rechtsordnung enthält, so gehört sie zu den Regierungsverbrechen [d]).

a) Da die Selbsthülfe stets eine *eigenmächtige* Handlung voraussetzt, *L.* 13. *D. quod met. c. L.* 7. *D. ad L. Jul. de vi priv.*, so ist sie von der gütlichen Vereinbarung der streitenden Theile wesentlich verschieden.

b) §. 44. I. u. N. a. §. 220. Anm. §. 233. Anm. *G. A. Struv tr. de vindicta privata.* ed. V. Jen. 1745. *C. F. Walch pr. exhib. historiam iur. civil. de vind. priv.* Jen. 1768.

c) Wohin vorzüglich die Nothwehr (§. 45.), die eigenmächtige Erhaltung und Wiedererlangung des Besitzes, und die Pfandungen gehören. Von letzteren *Eichhorn deutsches Privatr.* §. 121. *Mittermaier deutsch. Privatr.* §. 137 *a.*

d) A. M. ist *Wächter* II. S. 52 f. Dieser hält die Selbsthülfe nur für eine Verletzung der Rechte desje-

nigen Privaten, gegen welchen sie ausgeübt wird, und findet daher auch in dem Zweikampfe kein Regierungsverbrechen.

§. 334.

2) *Strafe der Selbsthülfe.*

I) Wenn die Selbsthülfe *ohne Gewaltthätigkeit* ausgeübt wird, und zwar A) die *eigentliche Selbsthülfe*, so findet nur *Privatstrafe* statt [a]), welche in dem Verluste des geltend gemachten Rechts, und, wenn solches nur ein vermeintes Recht war, in der, ausser Zurückgabe des eigenmächtig Genommenen, zu leistenden Zahlung des einfachen Werthes, besteht [b]). B) Als *Privatrache* kann nur die Erwiderung der Injurien hierher gezählt werden (§. 209.). II) Wurde hingegen die Selbsthülfe durch *gewaltthätige Handlungen* verübt, so ist solche, falls sie nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, ausserdem noch [c]), als Verbrechen der Gewaltthätigkeit, mit einer öffentlichen Strafe zu belegen (§. 265-268.).

a) *L. 7. ad L. Jul. de vi priv. L. 13. D. quod metus c.* Spätere Ausdehnungen des Decreti Divi Marci. *L. 4. C. fin. regund.* (3. 39.). *L. 7. 10. C. unde vi. §. 1. J. de vi bonor. rapt.* J. H. *Boehmer de poena ius sibi dicentis sine iudice.* Hal. 1725. in s. exercitatt. ad Pand. T. II. ex. 23. *Leyser* Sp. 507.

b) Diese Bestimmungen, welche man jetzt unter dem Decretum s. edictum Divi Marci begreift, sind bestätigt durch das *canon.* Recht, Can. 13. C. I. q. 4. Can. 2. C. 16. q. 2. Cap. 18. de praebend. in VI., und durch die *Reichsgesetze*, C. G. O. v. 1521. Tit. 32. §. 3. R. A. v. 1532. Tit. 3. §. 15. Die heutige Anwendbarkeit dieser Privatstrafe wird von manchen bestritten. *J. Claproth D. de non usu Decreti D. Marci* etc. Gott. 1757. §. 5 sq. *Tittmann* §. 262. Dagegen (ausser *Boehmer* l. c.) *E. L. A. Eisenhart D. de poena legib. Rom. advers. vindict. priv. sancita in foris adhuc valida.* Helmst. 1787. *Thibaut Pandect.* §. 58. *Schweppe röm. Privatr.* §. 161. *Mackeldey Lehrb. des heut. röm. Rechts.* 7. Ausg. §. 451.

c) In der Regel findet die öffentliche Strafe neben der Privatstrafe statt. *Wächter* II. S. 62.

§. 335.

B) *Insbesondere vom Zweikampf:* 1) *Begriff a).*

Der *Zweikampf* (*duellum*) *besteht in einem zwischen zweien Personen, wegen einer Beleidigung, unter gegenseitiger Einwilligung, mit tödtlichen Waffen geführten Kampfe* [b]. War der Kampf vorher verabredet, so ist es *Duell im engeren Sinn;* ohne vorausgehende Verabredung ist es *Rencontre.* Mit dem wirklichen Beginnen des Kampfes ist das Verbrechen *vollendet.* Die Einwilligung entzieht zwar der Handlung die Rechtswidrigkeit im Verhältnisse zwischen den Kämpfern (§. 44. V.); sie bleibt aber,

sowohl wegen des in der bezweckten Selbstrache liegenden Eingriffs in die bestehende Rechtsordnung, als wegen der Gefährlichkeit des Mittels der Selbstrache, eine strafwürdige Handlung [c]), wofür sie auch durch die deutschen Landesgesetze und die Praxis allenthalben anerkannt ist [d]).

a) *M. Aschenbrenner über das Verbr. u. die Strafe des Zweikampfs.* Bamb. u. Würzb. 1804. *Ueber das Duell.* Nürnb. 1819. (enthält eine Vertheidigung des Duells). *Cucumus über das Duell u. dess. Stellung im Strafsystem.* Würzb. 1821. *Rosshirt über den Zweikampf;* im N. Archiv d. C. R. B. III. S. 453 f. *C. Türk D. de singulari certamine.* Suer. 1823. *J. Verbaere D. de duellis.* Gand. 1825. *A. v. Braunmühl über den Zweikampf.* Landsh. 1826. *Mittermaier Bemerk. über Duellgesetze;* im N. Archiv. B. III. S. 436 f. *Derselbe über den Zweikampf, mit besonderer Prüfung des neuen Entwurfs eines Duelledicts für das Königr. Hannover;* im N. Archiv. B. VIII. S. 445 f. (hierin finden sich auch die neueren französischen Schriften angeführt).

b) Die *Attaque*, d. h. der Anfall, mit der Aufforderung, sich zu vertheidigen, passt nicht unter den Begriff des Zweikampfs.

c) Hierdurch bestimmt sich die wahre Natur des Verbrechens, und damit zugleich die Stelle im System, der Moment der Vollendung, und sowohl der Grund, als der Grad der Strafbarkeit des Zweikampfs.

d) Die Quellen des gemeinen Criminalrechts schweigen ganz von dem Duell. Nach röm. R. war es unter gewissen Bestimmungen gestattet, virtutis ostendendae caussa, mit Bestien *L.* 1. §. 6. *D. de postul.*, und in publico certamine, gloriae et virtutis caussa mit einer

Person zu kämpfen. *L.* 7. §. 4. *D. ad L. Aquil.* — Das *Reichsgutachten* v. 19. Sept. 1668. ist zwar vom Kaiser bestätigt, aber nicht als Gesetz verkündigt worden. *Gerstlacher Handb. d. deutsch. R. G.* B. IX. S. 1221 f. Hiernach würde das Duell nur in so fern strafbar seyn, als es ein anderes Verbrechen enthält. Allein Doctrin und Praxis betrachten es überhaupt als Verbrechen.

§. 336.

2) *Strafe des Zweikampfs.*

Bei dem Mangel gesetzlicher Strafbestimmungen, ist die Strafe nach dem Grade der in jedem einzelnen Falle vorhandenen Strafbarkeit zuzumessen. I) Die *objective* Strafbarkeit bestimmt sich theils nach der Gefährlichkeit der besonderen Art des Kampfes, theils nach den Folgen desselben und deren ursachlichen Zusammenhang mit der Handlung. Erfolgte Verwundung oder Tödtung, so tritt zwar die Analogie dieser Verbrechen ein, jedoch, wegen vorhandener Einwilligung, und wegen des, in dem herrschenden Vorurtheile liegenden, starken äusseren Reizes, mit beträchtlich verringerter Strafbarkeit [a]). II) Die *subjective* Strafbarkeit bestimmt sich theils nach der Veranlassung des Zweikampfs, insbesondere nach der von der einen oder andern Seite geschehenen Nöthigung zum Duell (Herausforderung), theils nach der individuellen Thätigkeit eines je-

den der Duellanten [b]). Der Versuch [c]) und die Beihülfe [d]) sind nach den allgemeinen Regeln zu bestrafen [e]).

a) Andere lassen hier unbedingt die Strafe des Todtschlags oder des Mordes eintreten. *Feuerbach* §. 192. Dagegen *Mittermaier* im N. Archiv. B. VIII. S. 453.

b) Vermuthungen für die tödtliche Absicht sind auch hier nur aus den besonderen Umständen der That zu entlehnen.

c) Im Falle des freiwilligen Zurücktretens findet (nach §. 64. II.) Straflosigkeit statt.

d) Hierbei sind jedoch Anstifter und Gehülfen nicht zu verwechseln (§ 69. 71.). Die blossen Sekundanten sollten nur mit sehr geringer Strafe bedroht werden.

e) *Hannöv. Entwurf.* Nachtrag Art. 182. c bis g.

§. 337.

V) *Widersetzung gegen die Obrigkeit:* A) *überhaupt.*

I) Wenn die Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit in *blosser Nichtbefolgung* einzelner obrigkeitlicher Befehle besteht (negative Widersetzlichkeit, Ungehorsam), so finden, falls dieselbe keine Verletzung von Dienstpflichten enthält, nur die durch Gesetz, oder durch den Befehl selbst, angedrohten Geldbussen statt [a]). II) Besteht hingegen die Widersetzlichkeit in *positiver Thätigkeit* durch Androhung oder Anwendung von Gewalt zur Behauptung in dem Ungehorsam, so kommen

die Grundsätze vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit zur Anwendung (§. 265 ff.)

a) *L. un. D. si quis ius dicenti* (II. 3.). Grolman §. 355.

§. 338. I 319–326. 413–417. III. 64.

B) *Insbesondere Aufruhr:* 1) *Begriff a*).

Ein Aufruhr oder Aufstand im weiteren Sinn b) (*seditio s. tumultus*) *ist vorhanden, wenn sich eine grössere Zahl von Personen, in der erklärten Absicht, der Obrigkeit mit vereinter Gewalt Widerstand zu leisten, öffentlich zusammengerottet haben c*). Die beabsichtigte Widersetzlichkeit besteht entweder in der Behauptung im Ungehorsam, oder in der Nöthigung der Obrigkeit zu einer Amtshandlung *d*). Vollendet ist das Verbrechen, sobald die zusammengerottete Menge ihre Absicht, sey es durch wörtliche Erklärungen, oder durch schlüssige Handlungen, bestimmt zu erkennen gegeben hat.

a) Das Röm: Recht ist hierüber sehr unbestimmt. *L.* 28. §. 3. *D. de poen. L.* 1. 2. *C. de seditiosis etc. L.* 5. *C. de his qui ad eccles.* — Die *P. G. O.* Art. 127. bezieht sich zugleich auf den hochverrätherischen Aufruhr. — (*Stuve*) *über Aufruhr und aufrührerische Schriften.* Braunschw. 1793. *Werner Handb. des peinl. R.* §. 445 f. *Henke Beiträge zur*

Lehre vom Verbr. des Aufruhrs; im N. Archiv des C. R. B. II. S. 451 f. *Wächter* II. §. 149.

b) Der Sprache und der Sache nach lässt sich zwischen *Aufruhr im engern Sinn*, und *Aufstand im engern Sinn* unterscheiden. *Grolman* §. 355.

c) Der Aufruhr, welcher hier als für sich bestehendes Verbrechen betrachtet wird, kann auch als *Begehungsart* eines anderen schwereren Verbrechens, z. B. eines Hochverraths, Mordes u. s. w. vorkommen.

d) Ersteres nennt *Feuerbach* §. 204. Tumult im engeren Sinn, letzteres Aufruhr im engeren Sinn.

§. 339.

2) *Verschiedenheit des Aufruhrs von andern Verbrechen.*

Der Aufruhr unterscheidet sich I) von dem blossen *Auflauf* (turba, auch Tumult im weiteren Sinn), durch den Zweck [a]; II) von der *Verschwörung*, durch die Oeffentlichkeit; III) von der *Empörung* (Rebellion), durch den Gegenstand und Zweck.

a) Der blosse Auflauf kann an sich nur als Policeivergehen betrachtet werden. Sind dabei andere Verbrechen begangen worden, so erhöht der Auflauf deren Strafbarkeit. — *Hannöv. Entw.* Art. 176.

§. 340.

3) *Strafe des Aufruhrs.*

Die Strafe des Aufruhrs ist willkürlich [a], und bestimmt sich I) in *objectiver* Hinsicht, nach der Grösse der verübten Gewalt und

des verursachten Schadens; II) in *subjectiver* Hinsicht, nach der Veranlassung des Aufstandes, und nach der Art und dem Grade der Thätigkeit der Theilnehmer. Insbesondere sind die *Anstifter* und *Rädelsführer*, unter übrigens gleichen Verhältnissen, strafbarer, als die übrigen Theilnehmer [b]).

a) Von Aufständen der *Handwerker*. Reichsschluss von 1731. N. 5. (Neue Samml. d. R. A. Th. IV. S. 380.).

b) Vgl. die §. 338. N. a. angeführten Gesetze. *Meister* §. 323. 324. *Grolman* §. 358. *Feuerbach* §. 205.

§. 341. I 324 – 330. 418 – 419.

VI) *Befreiung eines Gefangenen a).* §1.63.

Die eigenmächtige Befreiung eines, wegen eines *Verbrechens*, *Gefangenen* [b]) *aus der Sicherungshaft*, oder *aus dem Strafgefängnisse*, kann in Hinsicht der Mittel, nicht blos durch Gewalt [c]), sondern auch durch List geschehen. Das Verbrechen ist sehr verschieden, je nachdem es vom Gefangenen selbst (§. 342.), vom Gefangenwärter (§. 343.) oder von einem dritten (§. 344.) begangen wird.

a) *Leyser* Sp. 564. *C. A. Brehm D. de crimine violati carceris.* Lips. 1798.

b) Auch die Befreiung eines *gefangenen Schuldners* durch einen Andern ist entweder Dienstverbrechen, oder

Eingriff in die Justizpflege, mithin, vermöge der Analogie, als strafbar zu betrachten. *S. Stryk D. de carcere ad custodiam.* Cap. 5. N. 4. (in opp. T. I. p. 93.). *Werner Handb. des peinl. R.* §. 440. A. M. ist *Feuerbach* §. 194. N. a.

c) Daher ist der gewöhnliche Ausdruck: crimen effractae carceris, oder carceris effractio zu enge.

§. 342.

A) Selbstbefreiung a).

Die *Selbstbefreiung eines Gefangenen* [b]) I) aus der *Sicherungshaft* ist, falls sie mittelst Gewalt oder Complotts der Mitgefangenen geschah, mit Capitalstrafe, übrigens mit willkürlicher Strafe, selbst dann bedroht, wenn der Gefangene unschuldig war [c]). II) Die Selbstbefreiung aus dem *Strafgefängniss* soll Schärfung der nemlichen Strafe, oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart zur Folge haben [d]). — Nach dem Gerichtsgebrauche findet, wenn die Befreiung nicht durch eine an sich strafbare Handlung bewirkt worden, in allen Fällen nur eine gelinde Ahndung statt [e]).

a) *Cremani elem. iur. crim.* Lib. II. p. 102 sq. *Hurlebusch über die Selbstbefreiung der Gefangenen*; in s. Beitr. N. IV. *v. Berg jurist. Beobacht. und Rechtf.* Th. IV. N. 21. *E. A. H. Broecker* Diss. *Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus est.* Regiom. 1824. Vgl. N. Archiv d. C. R. B. VIII. S. 552.

b) Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Selbstbefreiung, falls sie nicht mittelst eines anderen Verbrechens geschieht, wenn gleich als eine widerrechtliche, doch nicht als eine strafwürdige Handlung anzusehen. *Werner Handb. d. peinl. R.* §. 432—444. *Stübel Criminalverfahren.* B. IV. *Wächter* II. §. 227. N. 20. *Feuerbach* §. 197. N. a. Das Röm. Recht bedroht sie jedoch mit schweren Strafen. Eben so der Code pénal. Art. 245.

c) *L.* 1. *D. de effractorib.* *L.* 13. *D. de custod. reor.* *L.* 38. §. 11. *de poenis.* *Wächter* II. §. 227. N. 22.

d) *L.* 8. §. 6. 7. *L.* 28. §. 14. *D. de poenis.*

e) *Boehmer* ad Art. 180. §. 5. *Koch* §. 618. *Klein* §. 519. *Meister* §. 335. III. *Tittmann* II. §. 274. — Nach neueren Strafgesetzbüchern und Entwürfen ist die Selbstbefreiung, ausser dem Falle der Concurrenz anderer Verbrechen, straflos. *Baier. St. G. B.* Art. 330. *Hannöv. Entw.* Art. 181.

§. 343.

B) *Befreiung durch den Gefangenwärter a*).

Der *Gefangenaufseher* [b]) soll, I) falls er einen Gefangenen mit *rechtswidrigem Vorsatz* befreiete, die Strafe der Talion erleiden [c]). Diese ist jedoch längst ausser Gebrauch und es findet statt deren willkürliche Strafe statt [d]), bei deren Zumessung jedoch auch besonders auf die Grösse des Verbrechens des Gefangenen Rücksicht zu nehmen ist. II) Die *Fahrlässigkeit* des Gefangenwärters, durch welche die Flucht des Gefan-

genen befördert worden, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestrafen.

a) Diese gehört zwar zu den *Dienstverbrechen.* Wegen des genauen Zusammenhanges mit den übrigen Arten des Verbrechens scheint es jedoch angemessener, sie mit denselben hier zusammenzustellen, wie solches auch gewöhnlich geschieht.

b) Die Röm. Gesetze reden zwar auch von der Soldatenwache und von den zur Bewachung bestellten Privatpersonen. *L. 12. D. de custod. reor.* *Martin* §. 231. S. 594. Die *P. G. O.* Art. 180. nennt aber nur den *Hüter* des peinl. Gefängnisses. Jene sind daher nur etwas härter, als dritte Personen (§. 344.) zu bestrafen.

c) *L. 4. C. de custod. reor. P. G. O.* Art. 180.

d) *Boehmer* ad Art. 180. §. 2. *Meister* §. 335. I. *Tittmann* II. §. 275.

§. 344.

C) *Befreiung durch einen Dritten.*

Die von einem *Dritten* geschehene Befreiung eines Gefangenen ist, in so fern solche nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht [a]), bei dem Mangel eines eignen, dieselbe bedrohenden Strafgesetzes [b]), nach den Umständen, entweder als *Begünstigung* des vom Gefangenen verübten Verbrechens, oder als *Beihülfe* zum Verbrechen der Selbstbefreiung zu beurtheilen, und hiernach die Strafe zu bestimmen [c]).

a) Z. B. Bestechung, vis publica, Aufruhr, Majestätsverbrechen (*L.* 4. *pr. ad L. Jul. mai.*).

b) Die *L.* 2. *D. de effractor.*, welche Manche (*Feuerbach* §. 198. *Grolman* §. 353.) hierher beziehen, scheint vielmehr von dem Diebstahl mit Einbruch zu reden. *Rosshirt* §. 242. *Martin* §. 247. *Wächter* II. S. 504.

c) *Martin* §. 247. — Von der Strafbarkeit naher Angehörigen des befreiten Gefangenen. — *Hannöv. Entw.* Art. 179.

Sechszehnter Titel.

Von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten [a]).

Erstes Capitel.

Von den Amtsverbrechen überhaupt [b]).

§. 345. I 352. 353. 437–442

I) *Begriff der Amtsverbrechen.*

Amts- oder Dienstverbrechen sind alle, mit Strafe bedrohten, Verletzungen der einem öffentlichen Beamten, in Hinsicht seines Dienstes, obliegenden Pflichten. I) Zu den öffentlichen Beamten gehören ausser den *eigentlichen Staatsbeamten*, insbesondere auch die Beamten der Gemeinden, und die von den Inhabern der Patrimonialgerichtsbarkeit unter öffentlicher Auctorität angeordneten Gerichtshalter [c]) (unmittelbare und mittelbare Staatsdiener). II) Die

Amtspflichten sind entweder *allgemeine* Pflichten eines jeden Beamten, oder mit einem bestimmten Amt verbundene *besondere* Pflichten. III) Die Bedrohung der Amtswidrigkeiten mit Strafe liegt entweder in *ausdrücklichen* Strafgesetzen, oder in der *Analogie* (§. 113.), welche es mit sich bringt, dass die in gleichem, oder in noch höherem Grade strafwürdigen Amtsverletzungen, zumalen in so fern solche zugleich einen Bruch des Diensteides enthalten, ebenfalls als mit Strafe bedroht anzusehen sind [d]). IV) Zu den Amtsverbrechen sind auch diejenigen *gemeinen* Verbrechen eines Beamten zu zählen, welche zugleich eine Amtspflicht verletzen, und aus diesem Grunde einen eigenthümlichen, strafbareren Character annehmen [e]).

a) Die besonderen *Militärverbrechen* werden hier, wie in den meisten Lehrbüchern und Systemen, um deswillen übergangen, weil, wegen der wesentlich veränderten Gestalt des heutigen Kriegswesens, sowohl die Bestimmungen des Röm. R. (*Tit. Dig.* [49. 16.] *et Cod.* [12. 36.] *de re militari*), als der Reichsgesetze (*Reuterbestallung v. J.* 1570.), veraltet sind, und jedes deutsche Militär seine besonderen Kriegsartikel hat. *Grolman* §. 359. *Martin* §. 259. S. 670. — Vgl. *Feuerbach* §. 486 — 494.

b) Die wichtige Lehre von den Amtsverbrechen sieht noch einer besseren Bearbeitung entgegen. Die beiden Dissertatt. von *Leyser* (Sp. 570. 571.) sind unbedeutend. Die Bestimmungen des röm. Rechts sind

wegen veränderter Gestalt des Staatsdienstes nur zu einer beschränkten Anwendung geeignet.

c) Auch öffentlich angestellte und in Eidespflicht genommene *Notare, Sachwalter* und *Anwälte* dürften zu den öffentlichen Beamten zu zählen seyn. — *Hannöv. Entw.* Art. 335. II.

d) Hiermit stimmen in der That auch der Gerichtsgebrauch und die daraus hervorgegangenen Landesgesetze überein. *Leyser* Sp. 570. m. 29. *Klein* §. 529. *Grolman* §. 360. *Salchow Lehrb.* §. 528. *Wächter* II. §. 218. N. 85. — A. M. ist *Feuerbach* §. 477.

e) Z. B. Fälschung in Amtshandlungen, Widersetzlichkeit gegen Amtsvorgesetzte, Injurien gegen dieselben, amtswidrige Begünstigung gemeiner Verbrechen u. a. m.

§. 346.

II) *Eintheilungen der Amtsverbrechen.*

I) Die Amtsverbrechen sind entweder *benannte* oder *unbenannte* Verbrechen [a]). II) Sie bestehen entweder in *Begehungs-* oder *Unterlassungshandlungen*, welche allgemeine Verschiedenheit, wegen der mit den Staatsämtern häufig verknüpften Pflicht zu positiver Thätigkeit, bei den Dienstverbrechen von besonderer Wichtigkeit ist. III) Die meisten Amtsverbrechen erfordern zwar rechtswidrigen *Vorsatz.* Manche derselben können aber auch durch *Fahrlässigkeit* verübt werden. IV) Sie sind entweder gemeine Verbrechen der *Beamten aller Art*, oder

nur besondere Verbrechen einer *gewissen Art von Beamten.*

a) Z. B. Verletzung der Amtsverschwiegenheit. *Leyser* Sp. 517. und nach ihm *Koch* §. 631. führen viele Handlungen als ungenannte Amtsverbrechen auf, welche nicht dafür zu halten sind.

§. 347.

III) *Theilnahme an Amtsverbrechen.*

Die allgemeinen Verschiedenheiten der Theilnahme an einem Verbrechen (§. 66-72.), so wie die Regeln von deren Bestrafung (§. 79-82.) finden bei Amtsverbrechen folgende besondere Anwendung. I) Wenn ein Staatsbeamter den ihm *untergeordneten* Beamten oder Dienern eine Handlung *befohlen* hat, welche nicht zugleich ein gemeines Verbrechen, oder eine dem letzteren besonders verbotene Dienstverletzung enthält, so ist der, die Handlung vollziehende Unterbediente straflos (§. 44. III). II) Amtsvorgesetzte, welche Dienstverbrechen ihrer Untergebenen wissentlich geschehen lassen, oder ihnen bekannt werdende Dienstverbrechen derselben nicht pflichtmässig rügen, sind, in jenem Fall, als *Gehülfen*, in diesem aber als *Begünstiger* zu betrachten. III) Die Mitwirkung einer Privatperson bei einem Amts-

verbrechen enthält nur eine allgemeine, einfache Theilnahme (§. 67. II.).

§. 348.

IV) *Statthaftigkeit einer Untersuchung der Amtsverbrechen.*

Da der Staatsdienst darunter leiden würde, wenn der Strafrichter wider einen Beamten, wegen angeschuldigter Dienstverbrechen von Amtswegen eine Untersuchung einleiten wollte, so bedarf es hierzu immer erst einer Veranlassung von Seiten der zuständigen Behörde. Sowohl die Behörde, von welcher solche ausgehen muss, als die dabei zu beobachtende Form, ist nach der Landesverfassung zu beurtheilen.

§. 349.

V) *Strafe der Amtsverbrechen.*

I) Die grosse Wichtigkeit des Staatsdienstes, die gefährlichen Folgen der Dienstverletzungen für das Wohl des Ganzen und der Einzelnen, und die darin liegende Verletzung des besonderen Vertrauens, sammt dem Eidesbruch, stellen die Amtsverbrechen auf *eine hohe Stufe der Strafbarkeit* [a]). II) Bei Bestrafung derjenigen *gemeinen* Verbrechen eines Beamten, welche zugleich eine Dienst-

verletzung enthalten, ist die Analogie der gemeinen Verbrechen, jedoch mit beträchtlicher Erhöhung der Strafe; und, bei Bestrafung *ungenannter* Amtsverbrechen, die Analogie der genannten zu berücksichtigen. III) Die Strafen der Amtsverbrechen sind A) theils *besondere Strafen*, als Dienstentsetzung, Dienstentlassung, Suspension und Versetzung (§. 107. II.); B) theils *gemeine Strafen*, welche neben jenen statt finden, und vorzüglich mit Rücksicht auf die in dem Amtsverbrechen zugleich liegende Verletzung der Rechte des Staats oder Einzelner zu bestimmen sind [b]).

a) *v. der Becke von Staatsämtern und Staatsdienern.* Heilbr. 1797. S. 34. u. S. 53 f. *Feuerbach über Bestechung der Staatsbeamten*; in s. Themis. Landsh. 1812. S. 195. *Anmerk. zu dem Str. G. B. für Baiern.* B. III. S. 135 f.

b) *Grolman* §. 360.

Zweites Capitel.

Von einzelnen Arten genannter Amtsverbrechen.

§. 350. I354.

Einleitung.

Von einer genaueren Schilderung der einzelnen Amtsverbrechen sind ausgeschlos-

sen: I) die ungenannten Amtsverbrechen; II) die gemeinen Verbrechen der Beamten, welche zugleich Dienstverletzungen sind (§. 345. IV.); III) das Verbrechen der Amtserschleichung, welches zwar von Mehreren zu den Dienstverbrechen gezählt wird [a]), in der That aber kein solches Verbrechen enthält, indem es nicht unter den Begriff der Amtsverbrechen passt (§. 345.); IV) diejenigen genannten Amtsverbrechen, welche, der Kürze und Klarheit wegen, bei andern Verbrechen, mit welchen sie in genauer Verbindung stehen, abgehandelt worden, nemlich A) die von einem Beamten, als solchem, geschehene gesetzwidrige Ertheilung eines Staatsamtes (§. 329—331.); B) die vom Gefangenwärter geschehene Befreiung eines Gefangenen (§. 343.).

a) *Martin* §. 221. *Wächter* §. 225.

§. 351. 1357.358.449

I) *Missbrauch der Amtsgewalt:* A) *überhaupt.*

Das *Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt überhaupt* (*crimen repetundarum s. lato*) *besteht in jeder vorsätzlichen Anwendung der einem Staatsdiener anvertrauten Amtsgewalt zur Bedrückung oder Misshandlung der Person eines Unterthanen* [a]).

Die Strafe ist mit Rücksicht auf den Beweggrund, auf den Grad des Missbrauchs und den bezweckten oder verursachten Schaden zuzumessen, und hiernach zu bestimmen, ob und welche Strafe, neben der verwirkten besonderen Strafe (§. 349. III. A.), statt finde [b]).

a) Auf diesen Umfang des Begriffs des Verbrechens des Amtsmissbrauchs führen theils die Analogie ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere auch über vis publica, theils manche gesetzliche Bezeichnungen Z. B. crimen male gestae administrationis (*L. 2. C. Th. de L. Jul. repet.*). Nach *Sigonius de iudiciis.* L. II. C. 27. waren unter den Legibus repetundarum nicht nur diejenigen begriffen, „qui avare, sed etiam qui *libidinose*, *superbe*, *crudeliter* se in provincia gesserint.“ *Feuerbach Themis.* S. 197.

b) *L. 7. §. 3. D. de L. Jul. repet. L. 7. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 4. pr. D. ad L. Cornel. de sicar.*

§. 352. I 359. 360. 450 – 455.

B) *Insbesondere Missbrauch der Strafgewalt.*

Der Missbrauch derjenigen Amtsgewalt, welche sich auf Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen bezieht, zeichnet sich durch grosse Gefährlichkeit aus. Es gehören dahin alle pflichtwidrigen Handlungen, wodurch einem Unterthan ein nicht rechtlich begründeter Nachtheil zugefügt wird, als: Verhängung einer nicht begründeten Untersuchung, unstatthafte Einkerkerung, Verlängerung der

Untersuchung und Verhaftung [a]), Misshandlungen der Angeschuldigten u. s. w. [b]).

a) Auch die *fahrlässige* Verlängerung der Untersuchung und Haft ist als ein Amtsverbrechen anzusehen. *L.* 5. *C. de custodia reor.* (9. 4.). *L.* 23. *C. de poenis. L.* 3. *C. ut intra cert. temp.* Landesgesetze bedrohen es mit ernsten Strafen. Z. B. die *K. Hannöv. Verordn.* v. 21. Oct. 1820.

b) *L.* 7. *D. ad L. Jul. de vi publ. P. G. O.* Art. 20. 21. 61. — *Hannöv. Entw.* Art. 357 — 361.

§. 353.

II) *Beugung des Rechts.*

Der Beugung des Rechts macht sich ein Richter schuldig, welcher, aus irgend einem Beweggrunde, bei Leitung oder Entscheidung eines Rechtsstreits, wissentlich und vorsätzlich [a]), *Ungerechtigkeiten begeht.* I) Die Beugung des Rechts in *bürgerlichen Rechtssachen* geschieht, indem der Richter, zum Vortheil der einen und zum Nachtheil der andern Partei, rechtswidrig verfährt oder erkennt [b]). Deren Strafe ist willkürlich. II) Die Beugung des Rechts in *Strafsachen*, es mag solche auf Begünstigung [c]) oder auf Benachtheiligung eines Angeschuldigten abzwecken, steht, vorzüglich in letzterem Fall, auf einer viel höheren Stufe der Strafbarkeit. Die

Gesetze sprechen dieses aus [d]), ohne jedoch die Strafe überhaupt genauer zu bestimmen. Bei deren Zumessung ist daher besonders auf die Triebfeder, auf die Grösse und Ersetzlichkeit des beabsichtigten und verursachten Schadens [e]), so wie darauf zu achten, ob die Handlung zugleich ein anderes bestimmtes Verbrechen enthält.

a) Auch durch *Ungeschicklichkeit* und *Fahrlässigkeit* geschehene Verletzung der Richterpflichten, sowohl in Civilsachen (*L.* 6. *D. de extraord. cognit.* [50. 13.] *pr. J. de obliq. quasi ex del. R. A. v.* 1654. §. 9.), als in Criminalsachen (*P. G. O.* Art. 1. 20. 21. 61. 219. a. E.), ist strafbar, gehört jedoch nicht zur Beugung des Rechts.

b) *L.* 15. §. 1. *D. de iud. L.* 1. §. 3. *ad L. Corn. de fals. L.* 13. §. 8. *C. de iud. Cap.* 1. *de sent. et re iud. in VI. C. G. O. v.* 1555. Th. III. Tit. 53. §. 6. 10. *J. R. A.* §. 109. 157. — *Hannöv. Entwurf.* Art. 366.

c) *L.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi* (9. 12.). *P. G. O.* Art. 150. a. E. — *Püttmann de crimine conniventiae*; in s. opusc. D. III. p. 63 sq.

d) *L.* 7. *D. ad L. Jul. de vi publ. L.* 7. §. 3. *D. de L. Jul. repet. L.* 4. *pr. D. ad L. Corn. de sicar. P. G. O.* Art. 1. 6. 20. 21. 61. 150. *R. P. O. v.* 1577. Tit. I. §. 6. Tit. 17. §. 8. a. E. Tit. 18. §. 6. 8.

e) *Feuerbach* §. 485. *Tittmann* II. §. 240. *Martin* §. 230. — *Baier. Str. G. B.* Art. 359 f. 450—455. *Hannöv. Entw.* Art. 363 — 364.

§. 354.

III) *Erpressung a).*

Amtliche Erpressung (*concussio publica*[b]) *ist die rechtswidrige Abnöthigung eines Vortheils*[c]) *von einem Amtsuntergebenen durch Missbrauch der Amtsgewalt.* Die Erpressung kann geschehen I) durch *Fälschung*, indem der Beamte entweder das Daseyn eines ihm auf jenen Vortheil gebürenden Rechtsanspruchs vorgibt, oder den hierüber vorhandenen Irrthum der Untergebenen betrüglich benutzt[d]); II) durch *Zwang*, und zwar entweder durch physischen Zwang, mittelst wirklichen Gebrauchs der Amtsgewalt, oder durch psychischen Zwang, mittelst Androhung des Gebrauchs der Amtsgewalt, um die Untergebenen zur Leistung zu nöthigen. Als ein solcher Zwang ist es auch anzusehen, wenn sich ein Beamter, im Vertrauen auf die Furcht vor seiner Amtsgewalt, einen Vortheil eigenmächtig zueignet[e]). Die ordentliche Strafe besteht, ausser dem Verlust des Amtes, in dem Ersatz des vierfachen Betrags des erpressten Gegenstandes[f]).

a) *Tit. Dig. de concuss.* (47. 3.). *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *D. L.* 11. 12. *C. quod metus c. L.* 8. *D. de calum.*

b) Von der Erpressung, als Privatverbrechen, S. §. 271.

c) Nicht gerade eines Vermögensvortheils. *L. un. C. si quacunque praeditus potestate* (V. 7.).

d) *L. un. C. de superexact.* *L.* 2. 3. *C. de lucris advoc.* Nov. 82. C. 7. pr. Nov. 124. C. 3.

e) *L.* 6. §. 3. 5. *D. de off. praes. L.* 3. *C. de adsess. Tit. C. de lucr. advocat. L.* 1. 4. 6. *C. de concuss.* — *Feuerbach* §. 479 *a.*

f) *L.* 1. 4. 5. *C. de L. Jul. repet.* Besondere Bestimmungen enthalten die in der N. c. angeführte *L. un. C. si quac.* und die *L. un. C. de superact.*

§. 355.

IV) *Bestechung a*). I 355. 356. 443_448.

Der Bestechung (corruptio, crim. repetundarum s. str., crim. barattariae) macht sich ein Staatsdiener schuldig, indem er das Versprechen, oder die wirkliche Leistung eines ihm, in Rücksicht auf eine noch bevorstehende[b] *Amtshandlung angebotenen, ihm nicht gebürenden Vortheils*[c] *annimmt.* Es ist einerlei, ob ihm der Vortheil in der Absicht, um ihn zu einer pflichtmässigen[d], oder zu einer pflichtwidrigen Handlung zu bestimmen, angeboten, und ob solcher von demselben unmittelbar, oder mittelbar[e] angenommen wurde. Den bestochenen Staatsdiener trifft im allgemeinen, ausser dem Verlust des Amtes, eine willkürliche Strafe, welche vorzüglich mit Rücksicht auf den Zweck der Bestechung, und auf die etwa

eintretende Concurrenz von Verbrechen, zu bestimmen ist *f*). Besondere Strafbestimmungen geben die Gesetze in Hinsicht bestochener Gerichtspersonen, mit Unterscheidung zwischen Civil- und Criminalsachen *g*). Die Strafe der Bestechung besteht hier, ausser dem Verluste des Amts, in dem Ersatz des doppelten Werths des versprochenen, und des dreifachen Werths des wirklich geleisteten Vortheils.

a) *Tit. Dig. et Cod. de L. Jul. repetund.* Nov. 8. 17. C. 1. Nov. 124. Cap. 1. 2. *R. C. G. Visitat. Absch. v.* 1713. §. 46. — *E. F. Pfotenhauer pr. de crim. repetund.* Viteb. 1801. *Feuerbach Themis.* S. 185 f. — Von der Bestechung, als gemeinem Verbrechen, S. §. 332.

b) *Leyser* Spec. 619. m. 4. *Feuerbach* §. 479 *c. Martin* §. 225. I. *Wächter* II. S. 478. A. M. ist *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 8. C. 1. N. 8. *Grolman* §. 361.

c) Die Gesetze reden nur von Vermögensvortheilen. *Feuerbach* §. 479 *c.*

d) *L.* 2. §. 2. *D. de condict. ob turp. caus. L.* 4. 7. *pr. D. ad L. Jul. rep. C. G. Visit. Absch.* §. 46. *Leyser* Sp. 571. m. 29. Sp. 615. m. 25. *Martin* §. 225.

e) *R. C. G. Visit. Absch.* §. 46. „weder durch sich selbst noch die Seinigen.“

f) *L.* 7. §. 3. *D. ad L. Jul. repet. Martin* §. 226.

g) *L.* 38. §. 10. *D. de poen. L.* 2. *C. de poena iudicis. Nov.* 124. *C.* 2. *C. G. Visit. Absch.* §. 46.

§. 356.

V) *Unerlaubte Annahme von Geschenken.*

Nach römischem Rechte ist in der Regel jede, von einem Staatsdiener geschehene Annahme von Geschenken, wenn diese auch keine Einwirkung auf dessen Amtsthätigkeit bezwecken, als strafbar anzusehen [a]). Während diese Bestimmung in ihrer Allgemeinheit nicht mehr im Gebrauche ist [b]), findet sie sich doch I) in Hinsicht der Richter ausdrücklich bestätigt [c]), und muss auch II) ausserdem für anwendbar gehalten werden, wenn der Beamte die Erwartung eines Geschenks für eine bereits vollzogene Amtshandlung zu erkennen gegeben hat [d]). In diesem Fall findet willkürliche Strafe statt.

a) *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 7. §. 1. *D. ad L. Jul. rep. L. un.* §. 1 — 4. *C. de contract. iud.* (I. 53.).

b) *Feuerbach* §. 479 *c. Martin* §. 226. a. E.

c) *C. G. Visit. Absch.* §. 46. „es sey *vor* oder *nach* gesprochenem Urtheil.“ Die Handlung ist hier der Bestechung gleichgestellt.

d) Dieses erfordert die Analogie der Erpressung und der Bestechung. — *Hannöv. Entw.* Art. 369.

§. 357. I 361 – 366. 456 – 459. ff. 124

VI) *Veruntreuung:* A) *Begriff a*).

Das Verbrechen der *Veruntreuung im weiteren Sinn* (*crimen residui s. de*

residuis [b]) *besteht in der von einem Beamten geschehenen absichtlichen pflichtwidrigen Vorenthaltung des ihm, vermöge seines Amtes, anvertrauten beweglichen, öffentlichen Gutes* [c]).

a) *L. 2. 4. §. 3 — 5. L. 9. §. 6. L. 10. pr. L. 14. D. ad L. Jul. pecul. et de sacrileg. et de residuis.* — *Leyser* Sp. 621. *Kleinschrod über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens;* im Archiv d. C. R. B. III. St. 4. S. 103 f.

b) Die Ausdrücke: „*Cassenveruntreuung, Unterschlagung öffentlicher Gelder*" beziehen sich nur auf einzelne Arten des Verbrechens.

c) Unterscheidung des crim. residui vom crimen peculatus und crim. repetundarum.

§. 358.

B) *Allgemeiner Thatbestand der Veruntreuung.*

I) Der *Gegenstand* der Veruntreuung besteht in beweglichem öffentlichen Gute im weiteren Sinn (pecunia publica), welches einem Beamten, vermöge seines Amtes, anvertraut worden [a]). Es gehört dazu nicht nur Staatsgut, sondern auch Gemeindegut [b]). II) Die *Handlung* besteht im allgemeinen in pflichtwidriger Vorenthaltung (Zurückhaltung) des anvertrauten Gutes [c]). III) In Hinsicht des *Subjects* ist erforderlich, A) dass die Handlung von demjenigen, welchem das zu-

rückgehaltene Gut vermöge seines Amtes anvertraut war [d]), und zwar B) mit rechtswidrigem Vorsatze geschah.

a) Gehören dahin auch gerichtlich hinterlegte Gelder? *Bejaht* von *Grolman* §. 363. *Verneint* von *Feuerbach* §. 482. N. a. *Martin* §. 233.

b) *L.* 4. §. 7. *D. h. t.*

c) „*residere*", „*retinere*", „*in usus non erogare.*" L. 2. §. 4. §. 3. 4. L. 9. §. 6. D. h. t. *Rosshirt Lehrb. d. peinl. R.* §. 250.

d) *L.* 9. §. 2 — 4. *h. t.*

§. 359.

C) *Arten der Veruntreuung.*

Die Zurückhaltung des anvertrauten Gutes besteht I) entweder blos in der *unterlassenen Ablieferung*, oder *Verwendung* desselben zu den Zwecken, wozu es der Beamte verwenden sollte [a]); II) oder in der *Zueignung* des Gutes (Unterschlagung [b]), welche jedoch nicht nur durch wirkliche Verwendung zu Privatzwecken, sondern auch durch andere schlüssige Handlungen [c]) geschehen kann. Nach den verschiedenen Arten der Veruntreuung ist auch die Vollendung dieses Verbrechens zu beurtheilen, wobei es aber zugleich auf die Fälschung, mittelst welcher dasselbe häufig verübt wird, ankommen kann.

a) Gehört dahin auch die Verwendung des Gutes zu andern öffentlichen Zwecken, als wozu es bestimmt war? *Grolman* §. 363. a. E. *Kleinschrod* a. a. O. S. 110.

b) Die meisten älteren und neueren Criminalisten beschränken das crimen residui auf *Unterschlagung* des anvertrauten Gutes. Dagegen *Rosshirt* a. a. O. §. 250. *Martin* §. 233. *Feuerbach* §. 482. der 9ten Ausg.

c) Z. B. *L.* 10. *pr. D. h. t.*

§. 360.

D) *Strafe der Veruntreuung.*

I) Das römische Recht bedroht das crimen residui im *Allgemeinen* mit der Strafe des Vierfachen des zurückgehaltenen Betrags [a]), gibt aber für einzelne Fälle besondere Bestimmungen [b]). Nach dem Gerichtsgebrauche findet willkürliche Strafe statt [c]), bei deren Zumessung besonders auf Zweck und Art der Veruntreuung, so wie auf die Grösse des Schadens zu sehen ist. II) Die *Unterschlagung*, als gemeines Verbrechen, soll nach der Carolina [d]) gleich dem Diebstahl bestraft werden. Dieses muss bei einem Staatsdiener um so mehr eintreten, da derselbe zugleich seine Amtspflicht verletzt, und daher noch auf einer höheren Stufe der Strafbarkeit steht [e]). Ist das Verbrechen mit Fälschung verbunden, so kommen die Grund-

sätze von Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen zur Anwendung.

a) *L.* 4. §. 5. *D. h. t.* „qua lege (Jul. de resid.) damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur," vergl. mit L. 6. §. 2. L. 13. h. t. *Feuerbach* §. 482 *a.* N. c. Die Meisten verstehen hierunter nur ein Dritttheil des veruntreueten Betrags. — Die Amtsentsetzung ist nur eine Folge der, nach R. R., aus dem publicum iudicium entspringenden Infamie.

b) *L. un. C. de crim. pecul.* (9. 28.). *L. 2. de his qui ex ratt. publ.* (10. 6.). *L. 40. D. de decurionib.* (10. 31.). *L. 2. C. de frumento urb. Const.* (11. 23.).

c) *Meister* §. 346. *Kleinschrod* a. a. O. S. 116. *Grolman* §. 364. *Tittmann* II. §. 287.

d) *P. G. O.* Art. 170.

e) *Boehmer* ad Art. 170. §. 5. *Quistorp* §. 417. *Klein* §. 533. *Kleinschrod* a. a. O. §. 8. S. 119. — Landesgesetze enthalten meist genauere, zum Theil sehr strenge Strafbestimmungen. — *Preuss. L. R.* II. 20. §. 421 f. *Oesterreich. G. B.* §. 161 f. *Baier. Str. G. B.* Art. 361 f. *Hannöv. Entwurf.* Art. 374 — 377.

Register.

(*Die Zahlen zeigen die Paragraphen an.*)

A.

Abbitte 107. 211.
Abigeat 247.
Abolition 123.
Abschreckungstheorie 26.
Abtreiben der Leibesfrucht 172 — 174.
Aestimatoria actio 210.
Affect 86. 120.
Alter 120.
Ambitus 329.
Amtsehre 196.
Amtserschleichung 329.
Amtsmissbrauch 351.
Amtsverbrechen 345 f.
Analogie 113.
Androhungstheorieen 25.
Anfangspunct des Versuchs 60.
Animus iniuriandi 202.
Animus lucri 310.
Anmaassung von Hoheitsrechten 328.
Anstifter 69.
Anwendung der Strafgesetze 112 f.
Arbeitshaus 106.
Assassinium 156.
Attaque 333.
Aufkäuferei 313.
Auflauf 339.
Aufpassen 270. c.
Aufruhr 338.
Aufstand 338.
Auftrag zu einem Verbrechen 69.
Auslegung der Strafgesetze 112.
Ausländer, Verbrechen derselben 40.
Aussetzung von Kindern 175 f.

B.

Bande 70.
Banditenmord 156.
Bankerot 291.
Barattaria 355.
Befehl zu einem Verbrechen 69.
Befreiung eines Gefangenen 341 f.
Begnadigung 123.
Begünstigung 72.
Beihülfe 71.
Beschädigung 263.
Besserungstheorie 26.
Besitzergreifung 229.
Bestechung 353. 355.
Betrug 253 f.
Beugung des Rechts 353.
Beweis 114.
Bigamie 223 f.
Blasphemie 293.
Blödsinn 120.
Blutschande 301.
Brandstiftung 274 f.

C.

Calumnie 262.
Carolina 5.
Cassation 107. c.
Cassenveruntreuung 357.
Commasculatio 304.
Compensation bei Injurien 209.
Complott 70.
Concubinat 300.
Concursus ad delictum 66.
Concurrenz der Verbrechen 144 f.
Concurrenz der Strafen 148.
Concurrenz der Erschwerungsgründe 144. I.
Concussion 271. 354.
Confinatio 106.
Confiscation 108.
Connivenz 347.
Corpus delicti 115. 116.
Crimina 30. a.
Criminalrecht 1.
Culpa 53—56., Strafbarkeit derselben 91. 92.

D.

Dämme, deren Durchbrechung 279.
Damnatio memoriae 322.
Damnum iniuria datum 263.
Dardanariat 313 f.
Decretum Divi Marci 334.
Denunciation, falsche 262.
Deprecatio 107. 211.
Diebstahl, überhaupt 226—233., einzelne Arten des Diebstahls 234—248.
Dienstverbrechen 345 f.
Directariat 247.

Dolus 50 f., Strafbarkeit doloser Verbrechen 48—90.
Duell 335 f.

E.

Ehebruch 219 f.
Ehre, Begriff und Arten 194 — 197.
Ehrenerklärung 107. 211.
Ehrenstrafen 107.
Ehrfurcht, Verbrechen der verletzten 325.
Ehrlosigkeit 107.
Ehrverletzungen 198 f.
Eid, falscher 284.
Eidesbruch 288.
Einbruch 240.
Einsperrung 187.
Einsteigen 239.
Entführung 191 f.
Enthauptung 103.
Entwendung 239.
Erpressung 271. 351.
Erstattungstheorieen 27.
Ertränken 104.
Erziehung 88. 133.
Essentialia delicti 37. a.
Exasperatio 135.
Existimatio 197.
Exspectatio simplex 270. c.

F.

Fälschung, überhaupt 253 — 257. Arten der Fälschung 258 — 262.
Fahrlässigkeit 53—56. Strafbarkeit derselben. 91. 92.
Fallbeil, Fallschwerd 103. c.
Familiendiebstahl 231.
Famosus libellus 215.
Fleischesverbrechen 295 f.
Fluchen 292.
Fornication 299.
Fortgesetztes Verbrechen 145.
Freiheitsstrafen 106.
Fremde 40.
Furtum 226.
Früchte auf dem Halm 312.

G.

Gefangene, Befreiung derselben 341 f.
Gefangenhaltung 187.
Gefangenwärter 343.
Gefängnissstrafe 106.
Gehülfen 71.
Geisteskrankheit 86. 120.
Geldstrafe 108.
Gemeinheit 38.
Gemüthsgebrechen 86. 120.
Gerichtsgebrauch 4. N. f.
Gesundheitsverletzungen 178 f.
Gewalt 266.
Gewaltthätigkeiten 265 f.
Gewohnheit 88.
Gewohnheitsrecht 4. N. f.

Giftmord 162 f.
Gottesdienst, Störung desselben 272.
Gotteslästerung 293.
Gräberverletzung 287.
Gränzverfälschung 259.
Guter Namen 197.

H.

Hängen 103.
Häufung der Verbrechen 144.
— der Strafen 146.
Hausdiebstahl 248.
Hausfriedensbruch 273.
Hazardspiele 315. Anm.
Hochverrath 317 f.
Hurerei 299.
Hurenwirthschaft 308.

I.

Imputation 117 f.
Incendium 274 f.
Incest 301.
Infamie 107.
Injurien 198 f.
Interversio 229.
Irrthum 120. 302.
Jugend 86.

K.

Kinderaussetzung 175 f.
Kindesmord 166 f.
Kirchenbusse 107.
Kirchendiebstahl 244.
Kirchenraub 244.
Körperliche Züchtigung 105.
Körperverletzung 178 f.
Kuppelei 306 f.

L.

Landesverrätherei 319.
Landfriedensbruch 269.
Landzwang 270.
Lebensstrafen 103.
Leibesstrafen 105.
Lenocinium 306 f.
Lohnmord 156.

M.

Majestätsbeleidigung 324.
Majestätsverbrechen 316. a.
Meineid 284 f.
Menschenraub 188 f.
Meuchelmord 156.
Milderungsgründe 131 f.
Milderungsrecht 150.
Militärverbrechen 345.
Mord 155 f.
Mordbrand 277. b.
Münzverbrechen 281 f.

N.

Niederkunft, hülflose 171.
Nothfall 121.
Nothstand 121.
Nothwehr 45 f.

Nothzucht 181 f.

O.

Obsessio viarum 270. c.
Oeffentliche Arbeitsstrafe 106.
Oeffentlicher Diebstahl 232.
Oeffentliche Injurien 206.

P.

Päderastie 304.
Pasquill 215 f.
Peculat 247.
Peieratio 286.
Perduellio 317.
Periurium 288.
Pferdediebstahl 248.
Plagium 188.
Polizeiverbrechen 33.
Polygamie 223 f.
Prävarication 260 f.
Präventionstheorie 26.
Praxis 4. f.
Privatrache 333.
Privatstrafen 101. d.
Privatverbrechen 35.
Propolium 313.

Q.

Qualificirte Verbrechen 36.

R.

Rädelsführer 80.
Rädern 104.
Raub 249 f.
Raubmord 156.
Realinjurien 204.
Rechtsverbrechen 33.
Regierungsverbrechen 316. 327 f.
Rencontre 335.
Repetundarum crimen 355.
Residui crimen 357.
Retorsion bei Injurien 209.
Rückfall 137.

S.

Säcken 103.
Schärfungsrecht 135.
Schmähschrift 215.
Schuld, reatus 49. b.
Schwächung 298.
Selbstbefreiung 342.
Selbsterhaltungstheorie 29.
Selbsthülfe 333 f.
Selbstmord 151.
Selbstrache 333.
Sepulcri violatio 247.
Simonie 329.
Sodomie 304.
Socius del. 71.
Staatsverbrechen 316.
Standesehre 196.
Standesverbrechen 32.
Stellionat 253. Anm.
Sterilitatis procuratio 180.
Stockschilling 105.

Störung des Gottesdienstes 272.
Strafbarkeit 73 f., absolute 73. b., relative 73. b., objective 74., subjective 74.
Strafe, Begriff 15., Zweck 16., Eintheilungen 101 f., Arten 103 f.
Strafgesetz 14. 93 f.
Strafrecht 8 f.
Strafrechtstheorieen 22 f.
Strafmilderung 129 f.
Strafschärfung 135 f.
Strafverwandlung 138 f.
Stuprum 298.
Subjecte der Verbrechen 37 f.
Suspension 107. c.

T.

Talion 23. 215. 343.
Thatbestand 115.
Theilnahme an einem Verbrechen 66 f.
Tod des Angeschuldigten 127.
Todesstrafe 103.
Todtschlag 157.
Tödtung 151.
Trunkenheit 86. 120.
Tumult 338.

U.

Ueberschwemmungsstiftung 279.
Unfruchtbarmachung 180.
Unmündigkeit 120.
Unterlassungsverbrechen 33.
Unterschiebung eines Kindes 218.
Unterschlagung 229.
Unzuchtsverbrechen 295 f.
Urfehdebruch 289.
Urheber 68 f.
Usuraria pravitas 310.

V.

Verbrechen, Begriff 30., Eintheilungen 31—35., Erfordernisse 37—44., allgemeine Verschiedenheiten 48—72., Strafbarkeit 73—92., Concurrenz 144—147.
Verführung 89.
Vergehen 34.
Vergiftung 162. 180.
Verhütungstheorieen 24.
Verjährung 124 f.
Verlassung 175.
Verletzung, Arten 153.
Verleumdung 203.
Vermögensstrafen 108.
Verschuldung 49.
Verstandesberaubung 180.
Verstrickung 106.
Verstümmelnde Strafen 105.
Versuch, Begriff 60., Arten und Stufen 61. 62., Strafbarkeit 63. 64.

Vertheidigungstheorie 29.
Verschwörung 70.
Veruntreuung 357.
Verwandlung der Strafe 138 f.
Verwandtenmord 165.
Verweis 107.
Verweisung 106.
Viertheilen 104.
Vis, crimen 265 f.
Vollendung eines Verbrechens 58. 59. 65.
Vorbereitung 62. a.
Vor- und Aufkauf 313.
Vorsatz, rechtswidriger 50 f.
Vorwarten 270. c.

W.

Waffen 241.
Wahnsinn 120.
Warnungstheorie 25.
Wegelagerung 270. c.
Widerruf 211.
Widersetzlichkeit 337.
Wiedervergeltungstheorieen 23.
Wiederholtes Verbrechen 145.
Wilddiebstahl 248.
Wille, Gefährlichkeit desselben 87 f.
Wucher 310 f.
Wunden 153.

Z.

Zauberei 256. d.
Zinswucher 310.
Zueignung 230.
Zorn 86. 120.
Zuchthaus 106.
Zufall 121.
Zurechnung, Begriff 117., Erfordernisse 118.
Zurechnungslosigkeit 119 — 121.
Zusammenrechnung der Strafen 146.
Zusammenfluss von Verbrechen 144 f.
Zusammentreffen von Erschwerungsgründen 144. I.
Zusammentr. von Strafen 148.
— von Verbrechen 144 f.
Zwang 9. 121.
Zweikampf 335 f.

Gedruckt bei Friedr. Ernst Huth.

rar

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bauer, Anton,

Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft

Göttingen 1827

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.cr.o.1-a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11838122-3